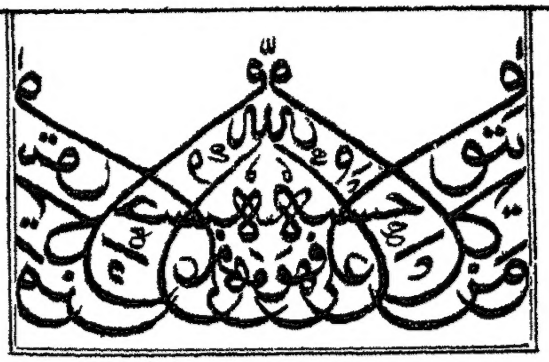
فهرس الجلد الثاني من الهداية

صفحة	مطلب
١	كتاب النكاح
٣	فصل في المحرمات
٩	باب في الأولياء والأكفاء
١٦	فصل في الكفاءة
١٩	فصل في الوكالة
٢٠	باب المهر
٣٦	فصل في أحكام النكاح في الكفار
٣٧	باب نكاح الرقيق
٤٢	باب نكاح أهل الشرك
٤٧	باب القسم
٤٩	كتاب الرضاع
٥٤	كتاب الطلاق باب طلاق السنة
٥٨	فصل
٦٠	باب إيقاع الطلاق
٦٥	فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان
٦٧	فصل في إضافة الطلاق إلى النساء
٧٠	فصل في تشبيه الطلاق ووصفه
٧٢	فصل في الطلاق قبل الدخول
٧٧	باب تفويض الطلاق وفضل في أحكامه
٧٩	فصل في الأمر باليد
٨١	فصل في المشيئة
٨٦	باب الأيمان في الطلاق
٩١	فصل في الاستثناء
٩٣	باب طلاق المريض
٩٧	باب الرجعة
١٠٢	فصل في ما تحل به المطلقة
١٠٤	باب الإيلاء
١٠٨	باب الخلع
١١٤	باب الظهار
١١٦	فصل في كفارة الظهار
١٢١	باب اللعان
١٢٥	باب العنين وغيره
١٢٧	باب العدة
١٣٣	فصل في الحداد
١٣٧	باب ثبوت النسب
١٤٠	باب حضانة الولد
١٤٢	فصل
١٤٣	باب النفقة
١٤٧	فصل في نفقة الزوجة على الغائب
١٤٩	فصل في نفقة المطلقة
١٥٠	فصل في نفقة الأولاد والصغار
١٥١	فصل فيمن يجبر على النفقة ممن لا يجبر
١٥٥	فصل في نفقة المملوك
//	كتاب العتاق
١٦٠	فصل في عتق المحرم
١٦٢	باب عتق البعض
١٦٩	باب عتق أحد العبدين
١٧٣	باب الحلف بالعتق
١٧٥	باب العتق على جعل
١٧٨	باب التدبير
١٨٠	باب الاستيلاد
١٨٧	كتاب الأيمان
١٨٨	باب ما يكون يمينا وما لا يكون
١٩١	فصل في الكفارة
١٩٤	باب اليمين في الدخول والسكنى
١٩٧	باب اليمين في الخروج وغيره
١٩٩	باب اليمين في الأكل والشرب
٢٠٥	باب اليمين في الكلام
٢٠٧	فصل في ما يتعلق بالزمان
٢٠٩	باب اليمين في العتق والطلاق
٢١١	باب اليمين في البيع والشراء والنكاح
٢١٣	باب اليمين في الدخول والصلاة والصوم
٢١٦	باب اليمين في لبس الثياب والحلي
٢١٧	باب اليمين في القتل وغيره
٢١٨	باب اليمين في تقاضي الدراهم
٢١٩	مسائل متفرقة
//	كتاب الحدود
٢٢٤	فصل في كيفية الحد وإقامته
٢٣٣	باب ما يوجب الحد وما لا يوجب
٢٤٤	باب الشهادة على الزنا
٢٥١	باب حد الشرب
٢٥٤	باب حد القذف
٢٦٠	فصل في التعزير
٢٦٢	كتاب السرقة
٢٦٦	باب ما يقطع فيه وما لا يقطع
٢٧٢	فصل في الحرز والأخذ من
٢٧٦	فصل في كيفية القطع وإثباته
٢٨٥	باب ما يحدث السارق والسرقة
٢٨٧	باب قطع الطريق
٢٩١	كتاب السير
٢٩٣	باب كيفية القتال
٢٩٧	باب الموادعة
٣٠١	فصل في أحكام الأمان
٣٠٤	باب الغنائم وقسمتها
٣١٣	فصل في كيفية القسمة
٣٢٤	فصل في التنفيل
٣٢٥	باب استيلاء الكفار
٣٣٤	باب المستأمن
٣٣٥	فصل في حكم المستأمن
٣٣٩	باب العشر والخراج
٣٤٣	باب الجزية
٣٤٨	فصل في ما ينبغي للذمي
٣٥٢	فصل في نصارى بني تغلب وغيرهم
٣٥٣	باب أحكام المرتدين
٣٦١	باب البغاة
٣٦٧	كتاب اللقيط
٣٦٩	كتاب اللقطة
٣٧٥	كتاب الآبق
٣٧٧	كتاب المفقود
٣٨١	كتاب الشركة
٣٨٤	فصل في ما ينعقد الشركة بالدراهم
٣٩١	فصل في الشركة الفاسدة
٣٩٢	فصل في ما ينبغي للشريكين
٣٩٣	كتاب الوقف
٤٠٢	فصل في وقف المسجد

تمت



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك الصدقة وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا ولنا ان تمليك سبب لملك المتعة فيحلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسبب بيانه طريق المجاز وينعقد بلفظة البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز

ولا ينعقد بلفظة الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظة الاباحة
ولا احلال ولا عارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى
ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين
بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول ومحدود
في القذف قال رح اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام
لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رح في اشتراط الاعلان دون الشهادة
ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد
من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام
في الكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة
حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رح ومتعرف في
الشهادات ان شاء الله ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين
عندنا خلافا للشافعي رح له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل
الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لان من
لم يحرم الولاية على نفسه لسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه
وكانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والحدود في القذف من اهل
الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفاسق ثمرة الاداء
بالنهي لجريمته ولا يبالي بفواته كما في شهادة العميان

ولا ينعقد بلفظة الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظة الاباحة
ولا احلال ولا عارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى
ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين
بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول ومحدود
في القذف قال رح اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام
لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رح في اشتراط الاعلان دون الشهادة
ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد
من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام
في الكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة
حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رح ومتعرف في
الشهادات ان شاء الله ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين
عندنا خلافا للشافعي رح له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل
الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لان من
لم يحرم الولاية على نفسه لسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه
وكانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والحدود في القذف من اهل
الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفاسق ثمرة الاداء
بالنهي لجريمته ولا يبالي بفواته كما في شهادة العميان

وابنى العاقدين قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابى حنيفة وابى يوسف
وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع فى النكاح شرط والشهادة للكافر على المسلم
كما نهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت فى النكاح على اعتبار
اثبات الملك ورد ه على محل ذى خطر لاعلى اعتبار وجوب المهر ولهذا لا شهادة تشترط
فى لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد
ينعقد بكلامهما والشهادة شرط على العقد ومن امر رجلا بان يزوج ابنته
الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب
يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا
وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا
زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة
لا يجوز فصل فى بيان المحرمات قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا جداته
من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات
امهات اذ الام هو الاصل لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع قال ولا ببنته لما
تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه
ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها فى هذه الآية وتدخل فيها العمات
المتفرقات والخالات المتفرقات فى بنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة قال
ولا بام امرأته التى دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول

كتاب النكاح

ولا ببنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص سواء كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر
الحجور خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط وبها اكتفى في موضع لا حلال ينفي الدخول قال
ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله
تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال
حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين
فان تزوج اخت امته قد وطيها حرم النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله اذ الاجل لا يطأ
الامة وان كان لم يطأ المنكوحة كان المنكوحة موطوءة حكما ولكن يطأ المنكوحة للجمع لان اذا حرم
الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطأ
ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ المرتوقة ليست موطوءة
حكما فان تزوج اختين في عقدتين كايدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح
احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع الجهل لعدم
الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية
للجهل بالاولية فينصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى ولا اصطلام
لجهالة المستحقة ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها

كتاب النكاح

لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اخيها ولا على ابنة اختها رواه مسلم وابو داود ١٢ ف

وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لم يحل له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع قال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرت ذكرا لا يحل له التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورت ذكرا جاز له التزوج بها والشرط ان يصور ذلك من كل جانب ومن زنى بامرأة حرمت عليه مهاتها وبناتها وقال الشافعي لا يوجب حرمة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب لجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام لا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم من حيث انه سبب لولد لا من حيث انه زنا ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه مهاتها وبناتها وقال الشافعي لا تحرم على هذا الخلاف ومس امرأة بشهوة ونظره الى فرجها وفظرها الى ذكره عن شهوة كذلك لان المس والنظر ليسا في معنى الدخول لهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم ان المس بشهوة ان ينتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى فرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند تكاثفها ولو مس فانزل فقد قيل انه يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له

ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز
لانقطاع النكاح بالكلية اعما للقاطع ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا
ان نكاح الاولى قائم ببقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تاخر عمله ولهذا
بقي لقيد والحد لا يجب على اشتباه كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد
زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا ولا يتزوج المولى
امته ولا المرأة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا بثمرات مشتركة بين المتناكحين والملوكية
تنافي الملكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى و
المحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على
ما بينا ان شاء الله ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة
اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم قال ولا الوثنيات لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابئيات ان كانوا يؤمنون بدين يقرون
بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم
لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على
ما وقع عنده وعلى هذا حال نبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام
وقال الشافعي لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلام
لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عليه السلام تزوج بميمونة وهو محرم فما رواه محمول
على الوطء ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر

To: www.al-mostafa.com

ان يتزوج بامة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ولان في نكاح الامة ارقاق الولد لان الولد يتبع خير الابوين دينا وحرية والرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا عندنا خلافا للشافعي والجواز مطلق لاطلاق المقتضي فيه متناول عن تحصيل الجزء الحر لا رقاقه ولان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضاء الحرة ولان الرق اثر في تنصيف النعمة على ما قررناه في الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من الحلائل في جميع الحالات ذلا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم وله هذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا ولابي حنيفة ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيتقيد المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها والحران يتزوج اربعا من الحرائر ولا اماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه قال الشافعي له ان يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عندنا والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها سمر النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عندنا حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية

ان قلت فانكحوا ما طاب لكم مطلق تناول الحر والعبد قلت نعم لكنا قيدناه بالمتعة بالاجماع عينية اذ لا اجماع منعقد على ان الرق منصف ١٢ امداد عفا ان الولد تابع للام في الحرية والرق ١٢ ب عفا رواه عبد الرزاق في مصنفه

فان طلق الواحدة الاربع طلاقا بائنا لم يجز لان يتزوج اربعا حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف

الشافعي وهو نظيره نكاح الاخت في عدة الاخت قال وان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها

حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح النكاح فاسد ان كان الحمل

ثابت النسب في النكاح باطل بالاجماع لابي يوسف رح ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا

الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطء

كيلا يسقي ماؤه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان

تزوج حاملا من لا نسب في النكاح فاسد لانه ثابت النسب فان تزوجها ولدت وهي حامل منه

فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير عوة فلو صح النكاح

يحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفي ولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما

لم يتصل به الحمل قال فمن وطئ جارية ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها

وجاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت نسبه من غير عوة الا ان عليه ان يستبرأها صيانة للمائين واذا جاز النكاح

فعلى الزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح احب ان يطأها

قبل ان يستبرأها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز

النكاح اقرار الفراش فلا يؤمر بالاستبراء لاستصحاب ما ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع

الشغل ولكن اذا رأى امرأة تزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرأها عندهم

وقال محمد رح احب ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو ان

يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال ما لك هو جائز لانه كان مباحا

فيبقى الان يظهر ناسخ فقد ثبت النسخ باجماع الصحابة وابن عباس رضي الله عنه رجع عن القول
فتقرر الاجماع والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام فقال
زفر هو صحيح لانهم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود
للمعاني ولا فرق بين ما اذا الحالت مدة التأقيت او قصرت لان التأقيت هو المعين لجهة
وقد يطلق من تزوج امرأتين في عقدة واحدة واحدهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي تحل له نكاحها
ويبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احدهما يجاور ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل الشرط
الفاسدة وقول الشافعي في الشرط فيه ثم يبدأ بالتي حل نكاحها هذا بناء منه على انه يقسم
يقسم على عددهن مثليها وهي مسألة الاصابع ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها واقامت بينة
الفاضي امرأته ولكن تزوجها وسعه المقام معها ان تدعه بجامعها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
قول ابي يوسف الاول في قوله الاخر وعن قول محمد لا يسعهما ان يطأها وهو قول الشافعي رحمه الله
القاضي خطأ الحجة اذا الشهود كذبته فصار كما اذا اظهر انهم عبيد او كفار وكان ابو حنيفة
صدقة عند وصار الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليها
متيسر فاذا انتفى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بقدم النكاح نفذ قطعا
للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان والله اعلم

باب في الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي كبرا كانت او ثيبا عند
ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد

كتاب الطلاق

كتاب النكاح

ينعقد وقوله وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان التكاح يراد
لمقاصده والتفويض الى من فوضها الا ان محمدا يقول يرتفع الخلل باجازة الولي وجه الجواز انها تصرفت
في خالص حقها وهي من اهل الكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال فلها اختيار
الازواج وغايته ان له الولاية ولكنه لا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو و
غير الكفو لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو لانه
كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا
للشافعي له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب
صداقها بغير امرها ولها انها حرة فلا يكون للغير عليها ولاية الاجبار والولاية على الصغيرة
تصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصارت كالغلام وكما لا تتصرف في المال
وانما يملك الاب قبض الصداق بعضانها ولهذا لا يملك مع نهيها قال فاذا استاذنها
الولي فسكتت او ضحكت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستامر في نفسها فان سكتت
فقد رضيت لان جهة الرضاء فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك
ادل على الرضاء من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت
كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا قال فان فعل هذا
غير الولي يعني استامر غير الولي او وليا غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا
السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضاء ولو وقع فهو محتمل والاتكلم
بمثل الحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي

كتاب النكاح

لانه قائم مقامه فتعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه ينتفع به المعرفة لتظهر رغبتها
فيمن رغبت عنه ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه اورضيت بها
الكابر فسكتت فهو على اكثر لان جلد الابكار في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا
يشترط فيه العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا له نظرا
ولو استاذن الثيب فدلها بعض رضاها بالقول فقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق
لا يعد حياء منها وقال الحياء بالمعاودة خلاف ما يلزم من النطق في حقها واذا زالت بكارتها
بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس او في قول لا يزول لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول
مصيب لها وهذه البكارة بكارة لانها تستحيى لعدم الملاسة ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك
في حق حقيقة وقال ابو يوسف رحمه الله الثاني لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان
رضيها ائد اليها وهذا لان الثيوبة تثبت بالتجربة ولا يحتمل ان الناس عرفوها
بكرا فيعتبرونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كما لا تتعطل عليها مصالحها بخلاف
ما اذا وطيت بشبهة او نكاح فاسد لان الشرع اظهر حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب
الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال الزوج بلغها النكاح فسكتت فقالت
رددت فالقول قولها وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار
كالمشتري الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة وهي تقول فسخت يدعي لزوم العقد وتملك البضع
والمرأة تدفع فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسألة الخيار لان
اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه

نورد عواه بالحجة وان لم تكن لم يبينة فلا يمين عليها عندابي حنيفة وهي مسألة

الاستحلاف في الاشياء الستة وسنبينه في الدعوى ان شاء الله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة

اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة وبه قال مالك خلافا في غير الاب

والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة

ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في

معناه فلا يلحق به قلنا الاب هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر

الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر

احرازا للكفو وجه قول الشافعي ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور

شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان

لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى ولي قلنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد

وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه

يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تقبل الولاية الا ملزمة ومع القصور

لا يثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسألة الثانية ان الثيابة

لوجود الممارسة فاوردنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة وفوات الشفقة

ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيبقى الحكم على الاصل الذي يؤيده

كلامنا فيما تقدم قوله عليه السلام النكاح الى العصبات من غير فصل

والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والاب يخصوص بالاقرب

فان زوجهما الاب او الجد يعني الصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الرأي
وانتفى الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ فان زوجهما غير الاب
والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ
ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق التحامل الى المقاصد عسى والتدارك
ممكن فيثبت الخيار لادراك الكواب في غير الاب والجد بينا ول الام والقاضي وهو الصحيح
من الرواية لقصور الراي في احدهما ونقصان الشفقة في الاخر فيتخير ويشترط فيه
القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ هنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يستعمل
الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي
وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء
ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح
فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف
الا به والولي يتفرد به فعذرت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ
لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة
لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فعذرت بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت
ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية
اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحال ابتداء النكاح

وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت
باثبات الشرع بالتوهم فيحتمل فانما يبطل بالرضاء غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق
لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ
ليس بطلاق لانها تصح من الاثنى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان
الزوج هو الذي ملكها وهو مالك الطلاق وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا
اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت يلتهي بالموت
بخلاف ما بعد التفريق اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثم موقوف
فيبطل بالموت هنا وان فقد ربه قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم
على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض
الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فيثبت له ولاية النكاح على ولده الكافر
لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما
التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله معناه عند عدم
العصبات وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وقول ابي يوسف رحمه الله في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد رحمه الله اما لا ولاية ولان الولاية انما تثبت
صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها فلا تثبت للعصبات النسبية ولابي حنيفة رحمه الله ان الولاية
نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة

على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها وليها الذي اعتقها جاز لانه
يلفظ الله اذا زوجها ١٢ اب
أحق العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان
كل من العصبات رفعه الى الامام يعد في القضاة ١٢
ولي من لا ولي له فاذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر
كالاب ١٢ ابعد ١٢
لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فالتبطل بغيبته ولهذا
نص عليه زفر الفقيه ابو جعفر ١٢ بيهقي ١٢
لو زوجها حيث هو جاز ولان ولاية للابعد مع ولاية ولنا ان هذه ولاية نظر ليس من النظر
بالاتفاق ١٢ والاتفاق ١٢ عبد
التفويض الى من لا ينتفع بوليه فوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب
ابعد ١٢
ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول الابعد بعد القرابة وقرب التدبير للاقرب
لقرب القرابة وبعد التدبير ١٢
عكسه فتر لانه منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون
في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه
سفر ١٢ الخانية ١٢ قاضي خان ١٢ الكفوي ١٢ الخانية ١٢ الكفوي ١٢ الخانية ١٢
لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين وقد اذا كان بحال يفوت الكفو يستطلع رأيه
وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في بقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي
في نكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن
وله ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها والاعتبار بزيادة الشفقة
كالاب مع بعض العصبات والله اعلم فصل في الكفاءة الكفاءة في النكاح معتبرة
كالابن ابن الابن ١٢ عبد
قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء
ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون
مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش
من جانب الزوج ١٢

فلا تعيظه دناءة الفراش اذا رجحت المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا
لعار اللحاق عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش يعضهم
اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض
بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل
ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش اعتبارا بعم محمد الا ان يكون نساء شهودا كاهل بيت
الخلافة تكريما لقيامها مقام الخلافة ولتساوي القبيلة وبني باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب
لانهم معروفون بالخساسة فاما الموالي فمن كان له ديوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء
ومن لا فلا ومن اسلم بنفسه او اسلم ابوه قبل ان يسلم احد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ديوان
في الاسلام الا ان تمام النسب للاب عند ابي يوسف لبقي الواحد المثنى كما هو من مذهب الشريف
ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي الاسلام
والكفاءة في ظاهر الرواية تعتبر في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر
في حكم الكفاءة قال وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف هو
الصحيح لان من اعير المفاخر المرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بخسة نسبه وقال محمد
لا يعتبر لانه من امور الآخرة فلا يبتنى احكام الدنيا عليها اذ كان يضع ويرفع ويسفه ويخرج الى
الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به قال وتعتبر في المال ههنا ان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما
او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة

كتاب النكاح

المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله إذا زوجت نفسها

غائبا فبلغه فأجاز وحاصل هذا أن الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو فضوليا من

جانب أصيلا من جانب عند هما خلافا له ويجري العقد بين الفضوليين أو بين الفضولي

وأصيل حاضر بالإجماع هو يقول الركن صدور الكلام من الجانبين وهذا كذلك فكان فضوليا يتوقف صحة

كالخلع والطلاق على الغائب وعلى هذا الخلاف إذا وكل رجلا بالنكاح ثم عزله قبل

الغيبة وبعد ما علم الوكيل أن عزله يصح عندهما في المجلس كما في البيع بخلاف ما إذا صدر من الجانبين لأن

كلام الواحد لا يتم بيعا بين الفضوليين عقدا تاما حتى لا يملك الخلع بعد الحكم بإجازته لأن تصرف عين من

جانب حتى يلزم غيره من أمر رجلان بتزويج امرأة فزوج اثنتين في عقد لم تلزمه واحدة

منهما لأنه لا وجه إلى التنفيذ هما لمخالفة ولا إلى التنفيذ في أحدهما غير عين لجهالة ولا إلى الثنتين

لعدم الأولوية فتعين التفريق ومن أمر رجلا أن يزوج له امرأة فزوج له أمة لم يجز عند أبي حنيفة

رجوعا إلى إطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز الا أن يزوجه كفوا لأن

المطلق ينصرف إلى المتعارف وهو التزوج بالأكفاء قلنا العرف مشترك وهو عرف عملي

فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لأن كل أحد

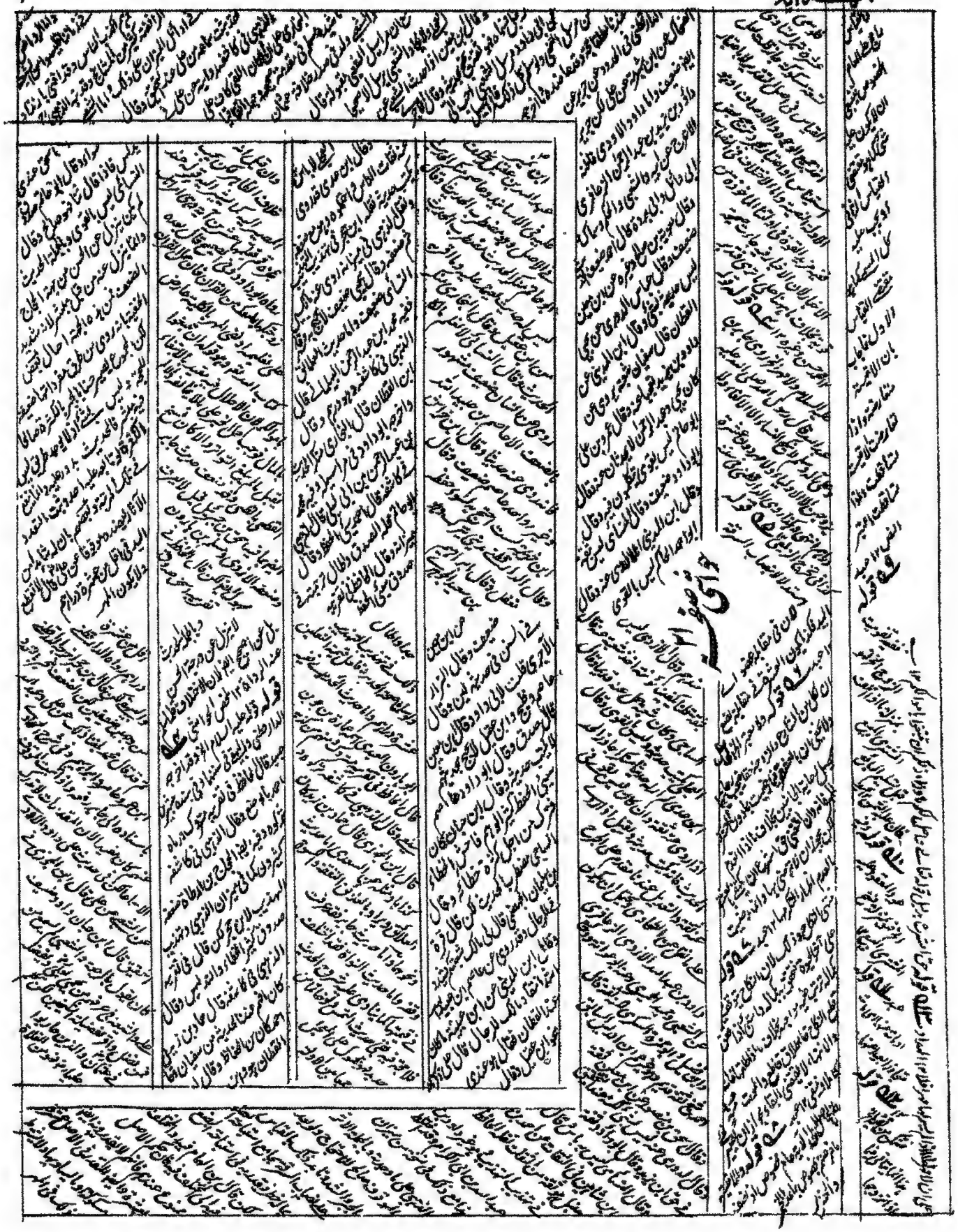
لا يعير عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو والله أعلم

باب المهر

قال وصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لأن النكاح عقد انضمام وازدواج لتعلق بقاء النوعين

ثم المهر مما يجب بتراضي العاقدين لشرف المحل فلا يحتاج إلى الذكر لصحة النكاح وكما إذا تزوجها بشرط

ان لا مهر لها لما بينا وفي خلاف مالك وقال المهر عشرة دراهم وقال الشافعي يجوز ان يكون شيئا
في الذمة يجوز ان يكون مهرا لانه حقها فيكون التقدير اليها وقلنا قوله عليه السلام ولا مهر اقل من
عشرة ولانه حق الشرع ويجب اظهارا لشرف المحل فيقدر بالخطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة
واوسمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر لها المسمى لان التسمية تصلح لايجاب كلها
قلنا ان فسد عقد التسمية بحق الشرع وقد رضيا بالعشرة فما ما يرجع الى حقها فقد
رضيت بالعشرة ايضا هما بادونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى التمليك من
غير عوض تبرعا ولا ترضى فوق ما سمت من اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند
ائمتنا الثلثة وعند زفر المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى لها عشرة فما زاد فعليه المسمى
ان دخل بها او مات عنها لانه اوجب ما يتحقق تسليمه شرعا بدليل تاكد البدل بالموت
ينتهي النكاح بها بنفسه الشرع بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع موجبه ان طلقها قبل
الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
الآية ولا قيمة معارضة فقيد تفويت الترجح المالك على نفسه باختياره وفي عقود المعاوضة
اليها سالما فكان المرجع فيه المنصوص عليه شرعا ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول اذ لا علم بما في البيت
ان شاء الله قال فان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها
عنها وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت لانكارهم على ما نبينه في
فتمكن من نفي البدل كما تمكن من اسقاطه وقلنا ان المهر وجب باطن الشرع على
ما مر وانما يصير حقا لها في حالة البقاء فملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول



بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى
الامر وفيه خلاف الشافعي والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار
وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم وقوله من كسوة مثلها
اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل
والصحيح انه يعتبر حال الزوج عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل
وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان
طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض
وهو قول الشافعي لانه مفروض فينتصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب
بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكان ما انزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد
اذ هو الفرض المتعارف قال فان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر
وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق
قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف او لا تنتصف مع الاصل لان النصف عندهما يخص
بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعد كالمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه
من مهرها صح الحط لان المهر حقها والحط يلاقي حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته
وليس هناك ما يمنع من الوطي ثم طلقها فلها كمال المهر وقال الشافعي لها نصف المهر
لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها

كتاب النكاح

سلمت للمبدل حتى رضت الموانع وذلك وسعها وبتأكد حقها في البدل اعتبارا بالمبيع

وان كان ابعدها بايدي وعاتمان في ضمان او حرما بيع فرض فعل او بعمرة وكانت نفقتها

فليست بنفلة صحيحة حتى لو ماتت ان لها نصف المهر لان هذه الاشياء صنائع امنا

المبيع فاذا ابت منعا تتم بالجماع ولا يتحقق به ضرر قبل مرضه لا يمنع من تكسر وفتور

وهذا اذا تمكنت من منعها اما لو سلم نفسا لا بزيه من القضاء والكفارة والاحرام

يجوز بين الدم وفسادها بالجماع والحيض مانع طبعا وشرعا فان كان احدهما

صائما او محرما فالمهر كامل لانه مانع له الانتفاع به من غير عذر حتى وان كان هذا

الفعل ذا اثم هو الصحيح لوجود التسليم وكان ينبغي في رواية الاصل ان لا يكون لها نفقة

والصلوة بمنزلة الصوم فيما ذكرنا حتى اذا خلا المحبوب بها ثم سلمها فليس

كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف المهر لانها عجزت من المرض بخلاف العنين لان العجز

ادير على سلامة الآلة ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في حق السمن وقد اتت به

قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع

والخلوة فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه ذكر القدوري

في شرح مختصر الطحاوي ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان

حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لعدم التمكن حقيقة قال وتستحب المتعة

لكل مطلقة الا مطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها

مهرا وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه

كتاب النكاح

روحتها بالقرآن الآن في هذه الصورة نصف مهر المثل لأن الطلاق قبل الدخول في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر قلنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لأنه يسقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الأصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جائز في الأبضاع فلا تلحقها غرامته فكان من باب الفضل

واذا زوج الرجل ابنه على ان يزوج المتزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي يبطل العقدان لأنه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امرأة على خدمتها اياها سنتا وعلى تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لأنه بذل لتحقيق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمته حرا اخر برضاه وعلى هذا الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر اخر برضاه لانه لا مناقضة فيه وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام

باعه ولا ترجيح فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد تجب قيمة الخمرة
لان المسلم مال الا انه عجز عن التسليم بمكان المناقضة فصار كالمتروك على عبد الغير
على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان الخمر ليست بمال اذ هي نجسة عينا فصار
كالميتة والخنزير وعند محمد رحمه الله هي مال متقوم الا انه عجز عن التسليم بمكان
لا يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل عندهما المشتري ترك شاة الا ان قيمتها
لم تطلقها قبل الدخول يرجع عليها بخمس ما ساق اليها لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود
ولو كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض الا ان وهبتها له ثم طلقها
قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وقال ابو يوسف يرجع عليها بنصف
الصداق وهو قول زفر لانه سلم المهر لها بالاداء قلنا انما سلمه بالطلاق
قبل الدخول وجب الاستحسان انه وصل اليها عين ما يستحق به بالطلاق قبل الدخول وهو
براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود وقبضت
خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف
اقبضت اعتبارا للبعض بالكل لان هبة البعض رجوع في بعض ما سلم اليها
ولابي حنيفة ان مقصود الزوج حصل وهو سلامة نصف الصداق بالطلاق
فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق بخلاف ما اذا لم تقبض لان سبب استحقاق النصف لم يوجد

كتاب النكاح

النكاح في اللغة الضم والجمع ويستعمل في الوطء والعقد لانه سبب الوطء

ان الزيادة فيه لا تتبعض حتى لا تنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت لا يرجع عليها الى تمام النصف عندهما بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض وقبضت ولم تقبضه حتى وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه قيمته وانما عين المهر تقديرا تحقيقا للاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد حصل امينة لهذا لم يكن لها دفع شيء آخر كما لو كان بخلاف ما اذا كان المهر دينا بخلاف ما اذا ابرأت من تزوجها لانه وصل اليه بدل ما لو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة فكذلك في الجواب لان المقبوض متعين في الرد حقيقة لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين يصير كان التسمية وقعت عليه اذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى فان في الشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها بان تزوج عليها اخرى واخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى لها ما فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل لها مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها او على الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف ان اخرجها فلها مهر المثل لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الفين وعند ابي حنيفة رحمه الله الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من الف ولا يزاد على الفين وأصل المسألة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها فيما ان شاء الله ولو تزوجها على هذا العبد

ادعى على هذا العبد فاذا احدهما اوكس والآخر ارفع فان كان مهر مثلها اقل من الاوكس او اكثر من الارفع فلها

الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة

وتا لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله

بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل للتعذر ايجاب المسمى قد امكن ايجابا بالاوكس اذ الاقل

متيقن به صلة كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل

اذهو الاعدل والتعذر انما عنع عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع

والاعتاق لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت

بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول

في مثل المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب اعتبار به بالزيادة واذا تزوجها

على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها

ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال معنى هذه المسألة ان يسمي جنس الحيوان دون

الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها على دابة لا تجوز

التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما يصلح

ثمنا في البيع لا يصلح مسمى اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال

فجهالة التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقادير شرط لنا ان يكون

المسمى ملا وسطا معلوما رعاية للحالين اذ الجهالة عند اعلام الجنس لانه يشتمل على

الجيد والردي والوسط والوسط وحظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة

لاختلاف معاني الاجناس في تخالف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة واما النكاح فمبناه
على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء والعبد
اصل التسمية فيتخير بينهما وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه انه
ذكر الثوب لم يزد على وجه ان هذه جهالة الجنس لان الثياب اجناس لو سمى جنسا
بان قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب ظاهر الرواية
لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون
صفته او سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منها يثبت في الذمة ثبوتا
صحيحا فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول
الخمر شرط فاسد فيعدم النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لان يبطل بالشروط الفاسدة لكن
بقي التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امرأة
على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وقالا لها مثل دنه
خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يجب القيمة لابي يوسف انه اطهرها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله
ان كان من ذوات الامثال كما اذا اهلك العبد المسمى قبل التسليم ولابي حنيفة يقول
اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف
فكانه تزوج على خمر او حر ومحمد يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار
اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود فالمشار اليه خاتم والوصف يتبعه ان كان

من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه فليس ببائع له والتسمية ابلغ
في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى
قفصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه
ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد لاتحاد الجنس وفي مسألتنا العبد مع الحر جنس
واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لتفاوت في المقاصد

فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة
دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال
ابو يوسف رحمه الله لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها اسلامة العبدين فعجز عن تسليم
احدهما فتجب قيمته وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله العبد الباقي الى تمام مهر
مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده
فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد الى تمام مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين في
النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء
منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه يثبت بها التمكن فلا يقام مقام الوطء فان
دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبر بالبيع الفاسد
ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم يجب الزيادة
لعدم صحة التسمية فان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية بخلاف البيع
لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها العدة ألحاقا للشبهة بالحقيقة

كتاب النكاح

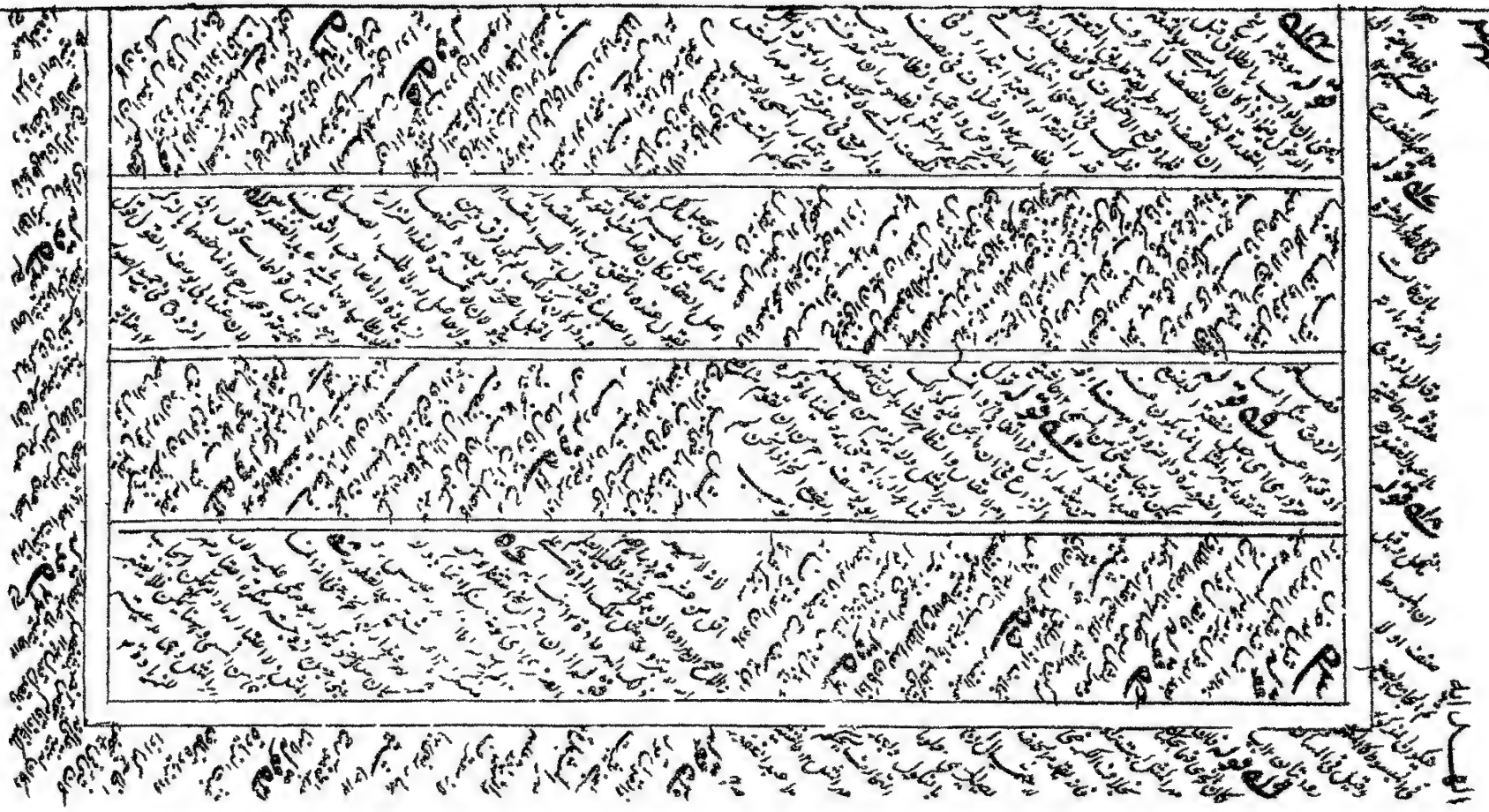
كتاب النكاح

في موضع الاحتياط وقطعا عن اشتباه النسب يعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداعية الى الاقامة باعتباره قال ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر نسائها لا وكس فيه ولا شطط ومن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالاتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عم فحينئذ يعتبر بمهرها لما انها من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والبلد والعقل والدين والمال والبلد والعصر لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف كذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا ضمن انثى لم يصح ضمانه لانه اهل للالتزام وقد اضاف الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار في مطالبة ايهما زوجها اولا وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد ويملك قبضه بعد

من العيب ومن التسليم الى غير ذلك منه عبد الغفور رحمه الله عفا عنه وفي تعليله هذا اشارة الى فساد قياس ابي حنيفة وابي يوسف منه قال الجوهري الثيب من النساء التي قد تزوجت والجمع ثيبات والثياثة والثيوثة في معنى ما ليس

بلوغه فلو وقع الضمان يصير ضامنا لنفسه ولا يتم قبض المهر للأب بحكم الأبوة لا باعتبار انه
عاقد لأنه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه قال وللمرأة ان تمنع
نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اى يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق
الزوج في المبدل وصار كالمبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله زيارة
اهلها حتى يوفيها المهر كله اى المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء
قبل الايفاء ولو كان المهر كله دينا ليس لها ان تمنع نفسها لاستقاطها حقها بالتأجيل كما في المبيع
خلافا لابي يوسف رح فقد مر ذلك الجواب عند ابي حنيفة رح وقالا ليس له ان تمنع نفسها
والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية
او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها وينبني على
هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالتمكين الواحدة
او الخلوة وهذا بتأكد بها جميع المهر فلا يبقى لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع ثم انها
منعت منه ما قابل البدل لان كل واحدة تتصرف في البضع المحترم فلا يخلى عن العوض
اياته تخصوه والتأكيد بالواحدة بحكمها ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد وطئ
أحدهما وصار معلوما تحققت مزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالمبيع اذا جنى جناية يدفع
كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها فاذا اوفاها المهر نقلها الى حيث شاء
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغربة
لا توذى في قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة قال ومن تزوج امرأة

ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة إلى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل
وإن طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف
القول قوله بعد الطلاق وقبله إلا أن يأتي بشيء قليل مما لا يتعارف مثله والصحيح هو الأول
لأبي يوسف أن المرأة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه إلا أن يأتي بشيء
يكذبه الظاهر فيه هذا لأن تقويم منافع البضع ضروري فيتحرى ما أمكن إيجاب شيء من المسمى لا يصار
إليه لهما أن القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل
لأنه هو الموجب الأصلي بالنكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب إذا اختلفا في مقدار الأجر
بخلاف بيع الصبي ثم ذكر ههنا أن بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا
رواية الجامع الصغير والأصل وذكر في الجامع الكبير أنه يحكم متعة مثلها وهو قياس
قولهما لأن المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبل فتحكم كهو وجه التوفيق أن وضع المسألة
في الأصل في الألفين فالمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها
في الجامع الكبير في المائة والعشرة والمتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في
الجامع الصغير مسألة عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الأصل وشرح قولها فيما إذا
اختلفا في حال قيام النكاح أن الزوج إذا ادعى ألفا والمرأة ألفين فإن كان مهر مثلها
ألفا وأقل فالقول قوله وإن كان ألفين أو أكثر فالقول قولها وأيهما أقام البينة في الوجهين
تقبل وإن أقاما البينة في الوجه الأول تقبل بينتها لأنها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني
بينته لأنها تثبت الحط وإن كان مهر مثلها ألفا وخمسمائة تحالفا فإذا حلفا تجب



حواشی صفحه ۳۳

الفاً وخمسمائة وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده لتعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة ولا يستثني القليل وعند ابي يوسف القول قول الورثة الا ان يأتوا بشيء قليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة القول قول من انكره فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد ان شاء الله تعالى واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراثه وان لم يسم لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب قال الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل لانه يتعارف هدية فاما في الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا

وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسب منها لان الظاهر يكذبه
والله اعلم فصل واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم
جائز ودخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فلها مهر مثلها وكذلك الحربيان
في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها
ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل
في الحربيين ايضا لان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما
فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات
كالربوا والزنا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون
احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف
او بالمحاجة تكاد تنقطع عنهم باعتبار عقد الذمة شأنا امرنا بان نتركهم وما يدينون
وصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى عن عفوهم بقوله
عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقولهما الكتابي على غير مهر يحتمل انفاقهما ويحتمل السكوت
وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي
ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما
ولا اسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وقال

كتاب النكاح

محلها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون بمنزلة الشبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد صار كما اذا كانا بغير عينها فاذا التحقت حالة القبض بحالة العقد قال ابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة رح ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيها والقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب في غير المعين بالقبض وجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخمر بل لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمتها كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاز بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخمر دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وان مالك بضع العبد له لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر وكان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتبان لكتابة اوجبت ذلك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق فهو الا يملك انكاتب تزويج عبده

وعلك فتزويج امته لا من باب الكتابة وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى

وعلك تزويج امتها المأبونة وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد بدون مولاه

فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد تعذر

في حق المولى لعدم الاذن من جهته فيتعلق برقبته وهو المضمون عن اصحاب الديون كما في دين التجارة

والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر لا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء

الكتابة والتدبير فيؤدي من كسبهما لا من نفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فنقل

المولى طلقها افاقرها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته

ليس بطلاق ومفارقة وهو لائق بحال العبد المتمرد وهو ادنى فكان الحمل عليه اولى واذا قال

طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتتعين

الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر

عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يوخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن في النكاح ينتظم الفاسد

والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون

ظاهرا في حق المولى فيوخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف

والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد

حاصل وهو ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض

المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار

وجود الوطء ومسالة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبدا مأذونا

كتاب النكاح

مأذون له امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما نذكره والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما

قال ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا

في حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها فلا مهر لها وان قتلت امة نفسها قبل ان يدخل بها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله وهو
يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه قلنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة
في حق احكام الدنيا فيشاركها وهو احتف الفما بخلاف قتل المولى امته لانه يعتبر في احكام
الدنيا حتى تجب به الكفارة عليه واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة
رحمه الله وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها لان الوطء حقها حتى ثبت لها
ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة
المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يحل بمقصود
الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارق الحرة وان تزوجت باذن مولاها ثم
اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت
بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي رحمه الله
يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به لانه يزداد الملك عليها عند العتق بملك الزوج
بعد ثلث تطليقات فيملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت
باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها
وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها قلنا ان العلة
ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قروء ان طلاقها اثنتان ان تزوجت امة
بغير اذن مولاها ثم عتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى قد
قال لا خيار لها لان النفوذ بعد العتق ولا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق

فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها ذ جها ثم اعتقها مولاها

فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى ان لم يدخل بها حتى اعتقها لان لها ان تمنعه

منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود

العقد فصحت التسمية وقد جئنا بهذا في المهر يجب مؤخرا بالوطء في نكاح موقوف لان

العقد تحدث باسناد النفاذ فاذا يوجب الاطلاق احل ومن وطئ امة ابنه فولدت

منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسألة ان يدعيه

الاب وهما ان له ولاية تملك مال الابن للحاجة الى البقاء فله تملك جارية للحاجة

الى صيانة الماء بغير اذن الابن للحاجة الى البقاء بسلامة نفسه فهذا بتملك البجارية

بالقيمة والطعام بغير القيمة لهذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرط اذ المصحح

حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها

فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي

رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة

وحكم الشيء يعقبه والمسألة معروفة قال ولو كان الابن زوجها اباه فولدت

له فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ولدها حر لانه صح التزوج عندنا

خلافا للشافعي رحمه الله لنخلوها عن ملك الاب لما بينا ان الابن ملكها من كل وجه

فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى

معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه لانه يسقط الحد للشبهة

كتاب النكاح

قوله كتاب النكاح

فاذا جاز النكاح صار مهره مضمونا بالقيمة لان ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكهما وعليه العقر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملك اخوه فعتق عليه بالقرابة قال واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر رحمه الله لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المأمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلبا للتمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبده الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين فيه ولو قالت اعتقني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا للتصرف ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يكون اسقاطا ولا ابانة اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسألة الفقير ينوب عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر يدين في دينهم جاز ثم اسلما اقرا عليه وهذا

عند ابي حنيفة وقال زفر هذا النكاح فاسد في الوجهين لانه لا يتعرض لهم قبل الاسلام
والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رح
وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله لان الخطابات عامة على ما مر من قبل
قتلهم وانما لا يتعرض لهم لاذعانهم اعراضا لا تقريرا واذا تراضوا او اسلموا والحرمة
قائمة وجب التفريق وهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين
لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات
ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه
ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم
لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست
شرطا فيها اذ كذا العدة لانتائها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة واذا تزوج المجوسي
امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم لا حكم للبطلان فيما بينهم عندهما
كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده لا حكم للصحة في الصحيح
الا ان الحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما
يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما فالفرق ان استحقاق احدهما
لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده واما اعتقاد المصر بالكفر
لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو تراضيا بفرق بالاجماع
لان مرافعتهما كتعليمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ومرتدة

لانه مستحق للقتل فلا يتهاون بالتزوج والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه كذا
المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها وكذا
لا يتنظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل للمصالح فان كان احد الزوجين مسلما
فالولد على دينه وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما بإسلامه لان في جعله
تبعا له نظرا له ولو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع نظر اذ المجوسية
شر منه والشافعي يجعلهما فيه متعارضين ونحن نثبت الترجيح واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض
القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج ولحقته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت
فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة بينهما طلاقا وقال ابو يوسف لا يكون الفرقة طلاقا في
الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد
ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم لان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس
الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت
فلا بد من سبب يبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا لها فيعرض الاسلام
ليحصل المقاصد بالاسلام او يثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف ان الفرقة بسبب يشترك
فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولها ان الاباء امتنع عن الامساك بالمعروف
مع قرينة على الاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في العجب ولهذا لا يلحقها
فليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند اباءها ثم اذا فرق القاضي

كتاب النكاح

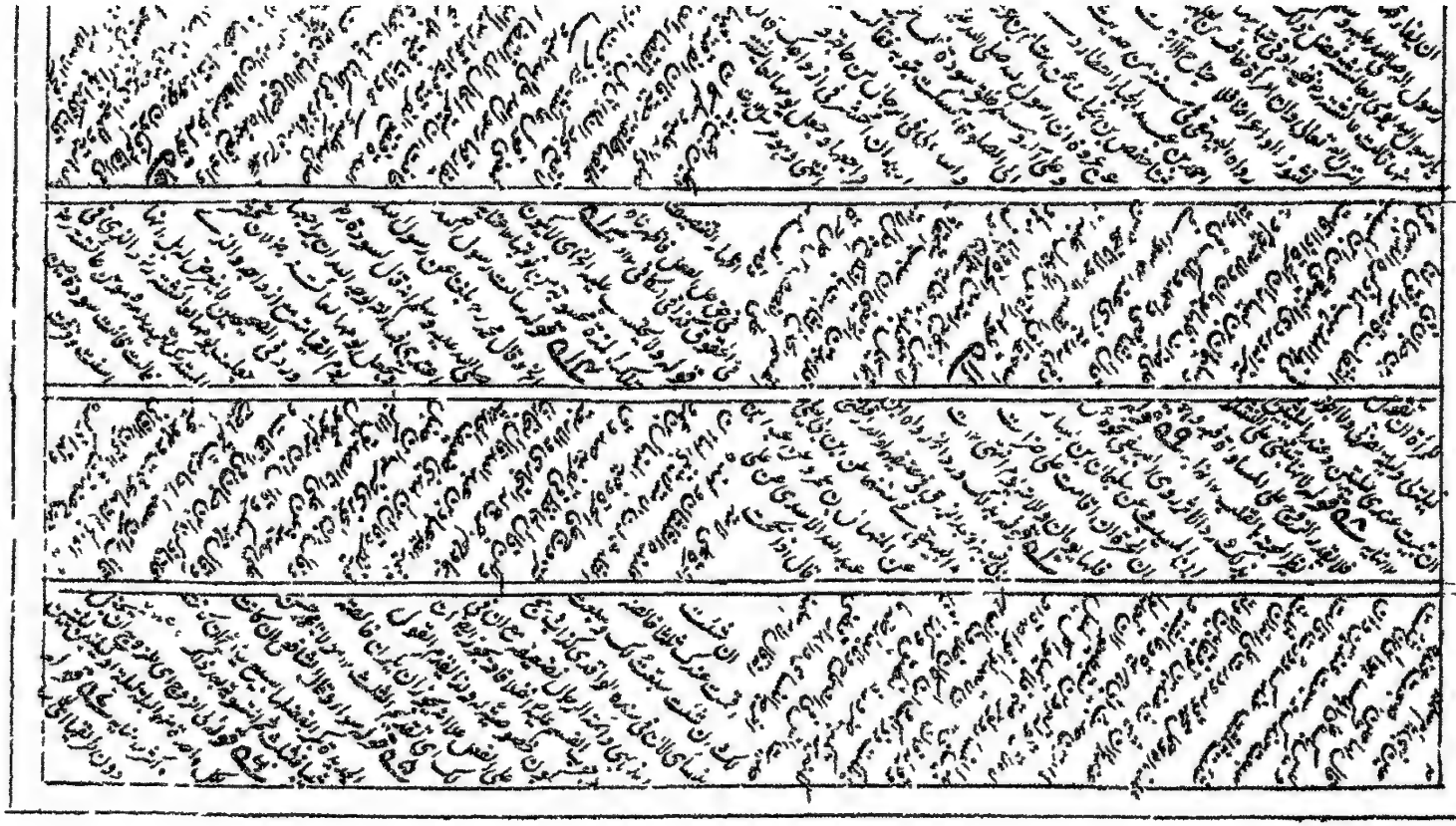
بينهما بابائهما فلها المهر ان كان دخل بها تاكيدا بالدخول ان لم يكن دخل بها فلا مهر لها
لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد فاشبه الردة والمطاوعة واذا اسلمت المرأة في دار الحرب
وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم يقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض ثم
تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر
لتصور الاباء وابد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب
كما في جنس البيوع لا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي في الفصل الحامل له في دارنا سلام واذا
وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند
ابي حنيفة خلافا لهما وسيأتيك ان شاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فهما على
نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فان يبقى اولى قال واذا خرج احد الزوجين الينا
من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي رحمه الله لا تقع والوسبي الزوجين وقعت
البينونة بينهما بغير طلاق وان سبيا معا لم تقع البينونة وقال الشافعي رحمه الله تقع فالحاصل
ان السبب هو التباين دون السبي عندنا وهو يقول بعكسه لان التباين اثره في انقطاع
الولاية وذلك لا يوثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستامر اما السبي فيقتضي
الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا
ان مع التباين حقيقة وحكما لا بد من المصير الى شبه الحرمية لان السبي يوجب ملك الرقبة
وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء فصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء حكما على ما هو
المال لانه يحل استمتاع وفي المستامن لم يتباين الدار حكما لقصد الرجوع واذا خرجت المرأة

الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رح وقالا عليها العدة لان الفرقة
وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة رح انها انواع النكاح المنقد
وجب باظهار الخطر ولا خطر لها الحربي فلهذا لا يجب العدة على العدة على السبية وان كانت حاملا
لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة رح انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها
كما في الحبلى من الزنا وجه الاول ان ثبات النسب فاذا اظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق
من النكاح احتياطا قال فاذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق
وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح ان كانت الردة من الزوج فهي الفرقة بطلاق
هو يعتبر بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف رح مر على ما اصلناه في الاباء وابو حنيفة رح
فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع
فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح
بالاحسان على ما مر ولهذا لا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج
هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها
كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها قال واذا ارتد
معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر رح يبطل لان ردة احدهما منافية فوق ردتها
ردة احدهما اولى مما روي ان بني حنيفة رح ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين بتجديد الانكحة ولان كل واحد منهما واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما
بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها

الكتاب النكاح

باب القسم

واذا كان لرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احداهما بكرا والاخرى ثيبا لقوله عليه السلام من كانت له امرأتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا قصر فيما ذكرنا من القديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك ولا اختيار في مقدار الدور التي للزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن وان لم يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي رحمه الله القرعة مستحقة لان النبي عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ولانا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لان الحق للمرأة عند مساواة الزوج لا يزيد ان لا يستصحب احدى منهن فكذا لا يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احداهن بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله عليه السلام ان يراجعها ويجعل يومها لعائشة رضي الله عنها ففعل وله ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط

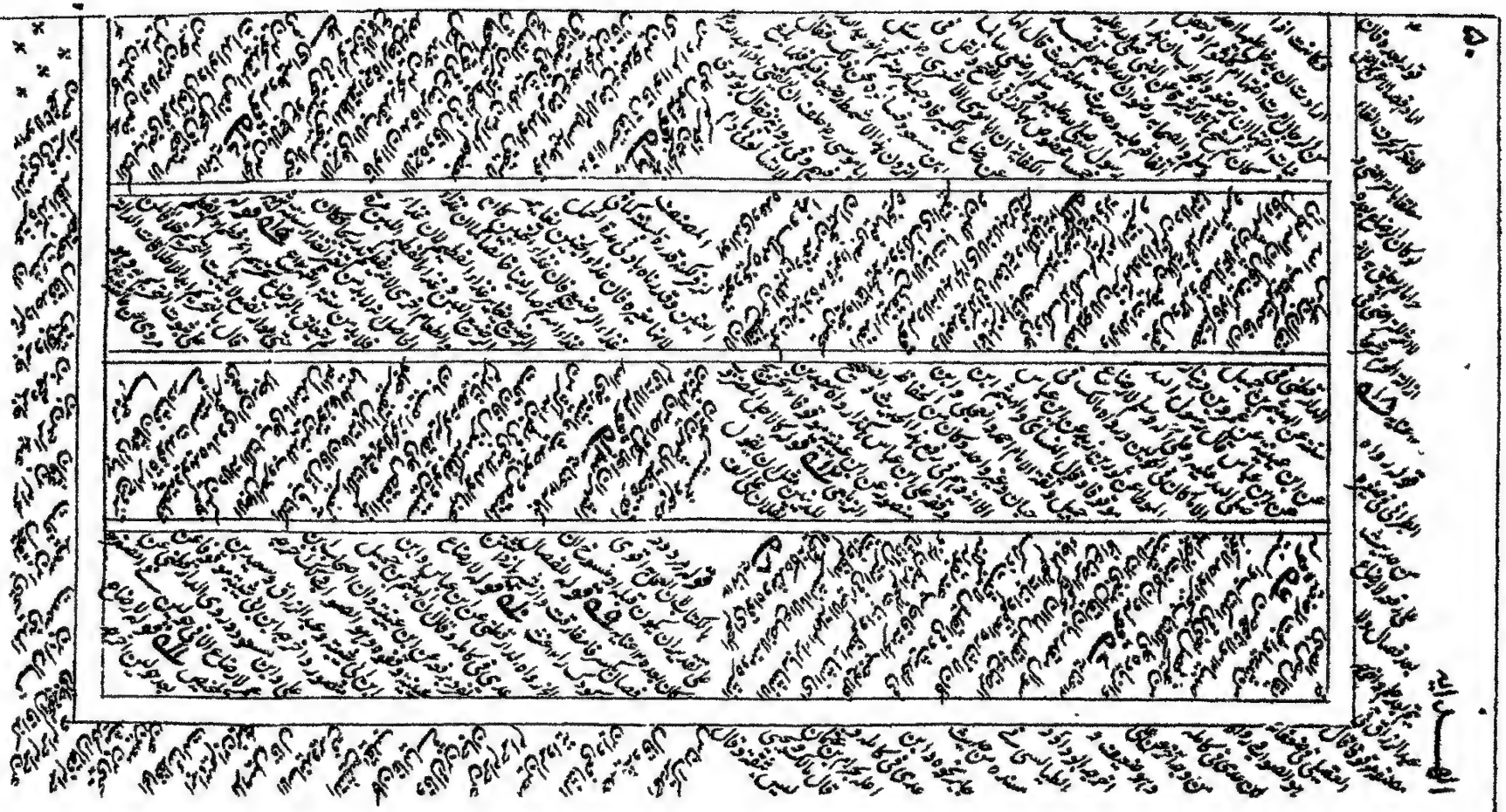


حاشی صفحہ ۴۳

كتاب الرضاع

قال قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع يتعلق به التحريم وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الآية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع لما بينا ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا سنتان وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر رحمه الله ثلثة احوال لان التحول حسن للتحول من حال الى حال وله بعد ان زيادة على الحولين لما بينا فيقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر وفي الفصال حولان وقال النبي عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه الآية ووجهه ان تعالى ذكر شيئا بين وضرب لهما مدة فكانت كل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقي الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغيير الغذاء ليقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت باحدى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب **قال** واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال

كتاب الرضاع



حواشی صفحہ ۴۹

ولان الحرمة باعتبار النشوز ذلك في المدة اذ الكبيرة لا يتربى ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في
رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه ووجه انقطاع النشوز بتغير الغذاء وهل يباح
الارضاع بعد المدة قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزءا آدميا قال ويحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي روينا الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها
ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون اما او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز
تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز من النسب لانه لما وطئها حرمت عليه فلم يوجد هذا
المعنى في الرضاع وام امرأة ابيه او ام امرأة ابنه من الرضاع لا يجوزان بتزوجها كما لا يجوز ذلك
من النسب لما روينا او ذكر الاصلاب في النص اسقاط اعتبارا بانتفي علم ما بيناه وبين
الفحل يتعلق بالتحريم وهو ان ترضع امرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى
ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لبنه للبنين ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي
لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضية لنا ما روينا والحرمة
بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها يلج عليك
افلح فانه يتمالك من الرضاع ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة
احتياطا ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه
من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها
وكل صبيين اجتمعا على ثدي امرأة واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخر وهذا هو الاصل لان
امهما واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج المرضعة احد من ولد التي ارضعت لانهم اخوها ولا ولد ولدها لانه

ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضعة لانها عمته من الرضاع واذا اختلط اللبن
بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي رح هو
يقول انه موجود حقيقة وتحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر مقابلة الغالب
كما في اليمين فان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رح
وهو لا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رض قولها فيما اذا لم تعش الولد حتى لو طبخ بها لا يتعلق به
التحريم في قولهم جميعا لها ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة ان
الطعام اصل واللبن تابع لان المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بقاطر اللبن من الطعام
عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل وان اختلط بالماء واللبن غالب يتعلق به
التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة
وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء واذا
لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما عند ابي يوسف لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا
للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء
لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة في هذا روايتان واصل المسألة
في الايمان اذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانسب
النشوء فيثبت به شبهة البعضية واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاوجر به الصبي تعلق
به التحريم خلافا للشافعي رح هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم تتعدى
الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب طهرها حرمة المصاهرة

وكما ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن وهذه
اى سبب حرمة الرضاع ١٢
الحرمة تظهر في حق المنية دفعا وتثبت احتياطا اما الجزئية في الوطء لكونه ملاقيا المحل المحرث وقد زال بالموت
فافترقا واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد
الاحتقان حقنة كردن كذا في تاج المصادر ١٢
بالصوم وجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء
اى بالاحتقان ١٢ بين الصوم والتحريم في باب الاحتقان ١٢
فاما المحرم في الرضاع معنى التغذي ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المعنى وصوله من الاعلى
النشوز
واذا نزل الرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به
التحريم وهذا لان اللبن انما يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة
لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل
صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام
والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة
ام وبنت ١٢ عليها اولا الفساد نقدت
جاءت من قبلها قبل الدخول بها والصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها
وان ارتضاع ان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها اذا قلت هو وشيا
وصيلة ١٢ سلمه شيخ ١٢ ذوتيرمن المهر ١٢
ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد وان لم تتعمد لا شيء عليها فان علمت
اى نصف مهر اصغيرة ١٢ اى ارضاع والنكاح ١٢
بان الصغيرة امرأته وعن محمد انه يرجع في الوجهين وقد مر وجهه ظاهر الرواية لانها اذا كانت
اى الفرقة به الفساد ما اولم تتعمد ١٢ وصيلة ١٢
مما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري لا تداخل لانها مسببة في
لا برابر بزرگ سيدن غير باشد يا شوهر
اما كان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا وانما ثبت حكمه باتفاق الحال وقت
في ايجاب الضمان ١٢ الضمان ١٢ عليه
فساد النكاح ليس كسبب لوجوب المهر بل هو سبب لسقوط ما الا ان نصف

يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسبية ليشترط فيه
التعدي كحفر البير ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح فقصدت بالاضاع الفساد اما
اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك من الصغيرة دون
الافساد لا تكون متعدية لانها مأمورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون
متعدية ايضا وهذا منا اعتبار بالكحل الدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا يقبل في الرضاع
شهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال زفر يثبت بشهادة
امرأة واحدة اذا كانت مرضية بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد
كمن اشترى لحما اخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن
زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف
اللحم لان حرمة التناول ينفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا والله اعلم

كتاب الطلاق باب طلاق السنة

قال الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة
واحدة في طهر لم يجامعها فيه ثم يتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا
في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا
عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقرب الى المرأة ولا خلاف لاحد في الكراهة
والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق لمدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال
مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة

لحاجة الخلاص فقد انقضت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان
السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة
وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر لحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها
ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر ان يطلقها كما
طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيتولى الايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة
ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا
وقال الشافعي كل طلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع
الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان الحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق قلنا الاصل في
الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية وانما
الاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها
والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة
الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة
لما قلنا واختلف الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه لا بأس به لانتفاء السنة لانه لا حاجة
الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي رواية الزيادات انه لا يكره لحاجة
الخلاص لما جاز ايقاع السنة في الطلاق من وجهين السنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في
العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت يثبت في
المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام

على الطلاق في زمان تجرد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة
وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر رحه
وهو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لانقل بالحيض
مالم يحصل مقصود هو عدم الندم في المدخول بها بتجرد الطهر قال فان كانت المرأة لاتحيض
من صغر او كبر فالاحسن ان يطلقها ثلثا للسنة طلقة واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان
الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى ان قال
واللائي لم يحضن والاقامة في الحيض خاصة حتى يقدر بها الاستبراء في حقها بالشهر وهو
بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه
فبالايام في حق استرقاق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما يكمل الاول بالاخير
والمتوسطان بالاهلة وهي مسألة الاجادات قال ويجوز ان يطلقها واحدة ولا يفصل بين كل طلقتين
وطلاقها ثلثا ان شاء جمع في طهر واحد وان شاء فرق بان يطلقها واحدة في طهر ثم تترك حتى
تحيض ثلث حيض وتطهر ثم تطلقها اخرى ثم تترك حتى تحيض ثلث حيض وتطهر ثم تطلقها
الثالثة وهذا احسن السنة وهو الذي اختاره زفر رح وقال الشافعي رح هذا هو السنة
لان عنده الاقراء هي الاطهار لقوله تعالى فطلقوهن لقبل عدتهن ولنا ان الاقراء هي الحيض
لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والمراد الحيض بالاجماع ولان العدة
وجبت بالطلاق والطلاق شرع لرفع قيد النكاح وذلك عند تباعد الاوقات وهو لا يتحقق
الا بالحيض لان الطهر قد يقصر حتى لا يتصور الطلاق فيه لان الطلاق في طهر جامعها
حرام وقد يطول حتى يتسع لطلقات كثيرة ولا كذلك الحيض فان الطلاق في حيض لم
يجامعها فيه حرام وقد لا يتسع لطلقتين لان اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها فكان
الحيض هو الذي يتباعد الاوقات فيه فكان هو المعتبر ولان الطلاق مشروع للحاجة
عند تعذر المقام على النكاح لسوء الخلق وطول اللسان وذلك عند تباعد الاوقات
وهو لا يتحقق الا بالحيض لان الطهر قد يقصر حتى لا يتصور الطلاق فيه لان الطلاق في طهر
جامعها فيه حرام وقد يطول حتى يتسع لطلقات كثيرة ولا كذلك الحيض فان الطلاق في حيض لم
يجامعها فيه حرام وقد لا يتسع لطلقتين لان اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها فكان
الحيض هو الذي يتباعد الاوقات فيه فكان هو المعتبر ولان الطلاق مشروع للحاجة
عند تعذر المقام على النكاح لسوء الخلق وطول اللسان وذلك عند تباعد الاوقات
وهو لا يتحقق الا بالحيض لان الطهر قد يقصر حتى لا يتصور الطلاق فيه لان الطلاق في طهر
جامعها فيه حرام وقد يطول حتى يتسع لطلقات كثيرة ولا كذلك الحيض فان الطلاق في حيض لم
يجامعها فيه حرام وقد لا يتسع لطلقتين لان اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها فكان
الحيض هو الذي يتباعد الاوقات فيه فكان هو المعتبر ولان الطلاق مشروع للحاجة
عند تعذر المقام على النكاح لسوء الخلق وطول اللسان وذلك عند تباعد الاوقات
وهو لا يتحقق الا بالحيض لان الطهر قد يقصر حتى لا يتصور الطلاق فيه لان الطلاق في طهر
جامعها فيه حرام وقد يطول حتى يتسع لطلقات كثيرة ولا كذلك الحيض فان الطلاق في حيض لم
يجامعها فيه حرام وقد لا يتسع لطلقتين لان اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها فكان

وابي يوسف وقال يحل له ايقاعها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد
الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل اليس من فصولها فصار كالممتدة طهرها
وطهران الآيسة لعلة الحاجة والشهر ليلها كالتي في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان
تجرد الرغبة عن ما عليه الحيلة السليمة فيصلح علما ودليلا بخلاف الممتدة طهرها لان العلم
في حقها انما هو الطهر وهو موجود فيها في كل زمان ولا يجتمع مع الحيض واذا طلق الرجل امرأته في
حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته
ويستحب ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر مره فليراجعها وقد طلقها في حالة
الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح
انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن يرفع اثره وهي العدة ودفعا لضرر
تطويل العدة قال واذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها وان شاء
وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الاولى قال ابو الحسن
الكرخي وما ذكر الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما وجه لما ذكر في الاصل السنة
ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل الثانية ولا يتحقق
واذا كملت الحيضة الثانية فالطهر الذي يليه ثالثة فامكن تطليقها على وجه السنة
وجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض
فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض
وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه

كتاب الطلاق

فصل في طلاق السنة

للوقت في وقت السنة طهر لا جماع فيه ان قوله ان نفع الثلث الساعة وعند زفر كل شهر

واحد فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الحيض او في حالة الطهر قال قوله لا تصح نية الجمع لانه

بدعة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظا لانه سني وبدعي من حيث ان هو على السنة لا يقال

فلم يبق ايقاع مطلق كلامه وينتظم عند نيته وان كانت السنة او من ذوات الاشهر وقعت

الساعة واحدة وبعد الشهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر

في حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان يقع الثلث الساعة وقعن عندنا خلافا

لما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينو على الثلث حيث لا تصح نية الجمع وفيه ان نية الثلث انما صحت

من حيث ان اللام في الوقت تفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع قبل

تعميم الوقت فلا تصح نية الثلث فصل ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق

الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية

بالعقل المميز وهو اعدم العقل النائم عديم الاختيار وطلاق المكره وقع خلافا للشافعي له

هو يقول ان الاكراه لا ينافي الاختيار ولهذا يعتبر بالتصرف الذي يحتمل الفسخ بخلاف الطلاق لانه

مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في محل يتغير حاله من حال اهليته

فلا يلغى عن قضيته رضا الحاجة اعتبارا بالطائع وهذا لان السكران

واختيارا لهوها وهذا لانه القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه فنزل منزلة

غير محل له كالهازل وطلاق السكران واقع واختيارا لكرهي والطحاوي رحمه الله لا يقع

وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لان عدمه القصد بالعقل وهو زال العقل فصار كزوال

بالنبيذ والدواء وقلنا انه زال السبب هو معصية فجعل باقيا حكما نجز الحنث او شرب فصدع

وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت

معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وستاتيك وجوهه في اخر الكتاب الى شاء الله تعالى

وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا وقال

الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء

ولان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى الادمية في الحر اكمل لانه مالك

البلغ واكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية

نعمة في حقها والرق اثر في تنصيف النعم لان العقدة لا تتجزى فتكامل عقدتان وتاويل

ما روي ان الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امرأة باذن مولاه وطلقها وقع طلاقه

ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه ولمولى

باب ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به

الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا

وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى

الاباينة لانه نوى حقيقة تجزما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه لو نوى الطلاق عن وثاق

لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ولو نوى به

الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق

كتاب الطلاق

لرفع القيد وهو ... مقيدا بالعمل وعن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه
يستعمل التخليص ... انت طالق مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة
فيه فلو بين صريحا قال ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي يقع
لانه محتمل لفظ ... وفي ذكر الطالق ذكر للطلاق اذ كذكر العلم ذكر للعلم ولهذا يصح
قوله انت الطلاق ... فلو نصبا على التفسير ولما انها نعت فرد حتى قبل للمثنى طالقان وللثلث
طوالق فلم يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر طلاق هو صفة المرأة لا الطلاق هو
تخليص العدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا كقولك تعطينه
درهما اي اعطاء جزيلا ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان
لم تكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهو واحدة رجعية وان نوى ثلثا فثلث ووقوع الطلاق
بالصيغة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر
وهو يريد به الوكادة او اراد ايقاعها باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم
يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق
يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق
لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم
جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فتتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية اثنتين
فيها خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية
بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية

كتاب الطلاق

كتاب الطلاق

اثنتين باعتبار معنى الجنسية لما اثنتان حق الحرة عددا واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى
التوحيد مراعى في الفاظ الوحدان ذلك بالفردية او الجنسية والمشيئة بانهما لو قال انت طالق
الطلاق فقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح
للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فتقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واذا اضاف الطلاق
الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول انت
طالق لان التاء ضمير المرأة او يقول لقبتك طالق او عنقك طالق او رأسك طالق او روحك
بدنك او جسدك او فرجك او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن
ظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فجزيرقبة وقال فظلت اعناقهم وقال عليه السلام
لعن الله الفرج على السرج ويقال فلان راس القوم ووجه العرب وهلك روحه بمعنى
نفسه من هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر
وكذلك ان طلق جزءا شائعا مثل ان يقول نصفك او ثلثك طالق لان الجزء الشائع
محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق
الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق
وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن
لها انه جزء متمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا
للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ولنا انه لا يسري الى الكل كما في الجزء الشائع
بخلاف ما اذا اضاف اليه لان النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء

تغليب المحل في هذا الجزء وفي الطلاق الأمر على القلب لنا ان اضافة الطلاق الى غير محل فيلغو
كما اذا اضافه الى ريقها او نظرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون قبل القيد لانه ينبئ عن
رفع القيد والقيد في اليد ولهذا لا تصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل
للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن
والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بها عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلث
تطليقة كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض الايتجزى كذكر الكل وكذا
الجواب في كل جزء سماه بما بينا ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا
لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف تكون ثلث تطليقات ضرورة
ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فكامل
وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلثا ولو قال انت طالق
من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة وان قال من واحدة الى
ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الاولى هي ثنتان
وفي الثانية ثلث وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس
لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال لبعت منك من هذا
الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر
في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة ولابي حنيفة
ان المراد بالاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من سنتين

الى السبعين وما بين ستين الى السبعين ويريد فيه ما ذكرناه وزاد في الكل فيما طريقه
طريق الاباحة كما ذكرنا والاصل في الطلاق هو الحظر ثم الغاية الاولى بان تكون موجودة
للترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو
نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق
واحدة في ثنتين ونوى الضرب في الحساب لم تكن له نيته فهي واحدة وقال زفر تقع ثنتان لان
الحساب هو قول حسن بن زياد لنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب
وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعلاده فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يحتمل فان
حرف الواو للجمع والظرف يجمع الى المظروف طوعا فانت غير مدخول بها يقع واحدة مكان
واحدة وثنتين دون نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى
فادخلي في عبادي اي مع عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يحتمل ظرفا فيلغو ذكر
الثاني ولو قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب في الحساب فهي ثنتان وعند زفر ثلث لان تضعيف
ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور لا لما بيناه
ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر هي بائنة لانه
وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصف بالفصل لانه متى وقع وقع في الحال كلها ولو قال
انت طالق بمكة او في مكة تقع في الحال في كل البلاد وكذلك لو قال انت طالق
في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان فان عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة
لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انت طالق اذا دخلت

ملة لم تطلق حتى تدخل ملتزمة تعلقا بالدخول لانه لو قال في دخولك الدار تتعلق بالفعل لتقارنه
بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية **فصل** في اضافة الطلاق الى الزمان
ولو قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد
وذلك بوقوعه في اول جزء منه فلو نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى
التخصيص في العموم وهو يعتمله وكان مخالفا للظاهر ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم
فانه يخذ بأول الوقتين الذي تقوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال
اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة ولو قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من
ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار
دين في القضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في
جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بينا ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية
وهذا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة رح انه نوى حقيقة
كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم
المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا
لانه يقتضي الاستيعاب بحيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله
لا هوين عمري ونظيره الاول والله لا صومن في عمري وعلى هذا الدهر والدهر ولو قال
انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة هو معهودة منافية لما لكنه
الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا

عن عدم النكاح أو عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الأزواج ولو تزوجها أولى من امس

وقع الساعة لأنه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء كالاستثناء

في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال لغير طالق قبل ان تزوجك لم يقع شيء

لأنه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال لطلقتك وانا صبي او نائم ولو صح اخبارا على ما

ذكرنا ولو قال لغير طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لأنه

اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لأن كلمة متى ومتى

ما صريح في الوقت لأنها من ظروف الزمان وكذا كلمة ما الوقت قال الله تعالى ما دمت حيا اي

وقت الحياة ولو قال لغير طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لأن العدم لا يتحقق الا بالياس عن

الحيض وهو الشرط كما في قوله ان لم ات البصرة فموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال لغير طالق اذا

لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة وقالا تطلق حين سكت

لأن كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال تأتيهم شعرهم اذا تأتيهم كريهة

ادعى لها وادابها ولهذا يجاب اللحيس بلى في جحدنه فصار بمنزلة متى وما ولهذا لو قال

لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس كما في قوله متى شئت

ولأبي حنيفة انه يستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم وشعر واستغن ما اغناك ربك بالغنى

واذا تصبك خصاصة فتجمل فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت

تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسألة المشية لأنه على اعتبار انه للوقت

لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر معلق في يدها فلا يخرج بالشك

كتاب الطلاق

والاحتمال في هذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشر طيقع
في آخر الملك لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق مع آخر طلقاتك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة
معناه قال في الجامع موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول
زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه
الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه
تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى فاتصل من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل
بالنقلة من ساعته واخواته على ما يأتيك في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأته
يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار
فيحمل عليه ذا قرن بفعل يمتد كالصوم والاصوب اليد لانه يراد به المعيار وهذا اليق به
ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت
فيحمل عليه ذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به
بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه لان الليل لا يتناول الا السواد والنهار
لا يتناول الا البياض خاصة وهو اللغة فصل ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء
وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق وقال الشافعي يقع الطلاق
في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان علك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطء
كما يملك هو المطالبة بالتمكين فجعل مشتركا بينهما والطلاق مضاف لان البينونة فيه مضافا
اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق كناية القيد وهو فيها

كتاب الطلاق

قوله وان نوى طلاقا الخ اعلم ان الطلاق ان كان صريحا فلا يحتاج الى النية وان كان كناية فلا بد من النية
ثم الكناية على ثلاثة اقسام ما يحتمل الرد والسب وما هو ابلغ من الرد وما هو ابلغ من السب
فالاول نحو قوله لا سلطان لي عليك والثاني نحو قوله خلية برية بتة بتلة بائن حرام والثالث نحو قوله
اعتدي استبرئي رحمك الحقي باهلك وقد ذكر في الكتاب ان الاول لا يقع الا بالنية والثاني يقع
بها وفي القضاء والثالث يقع بها وفي القضاء الا اذا قال لم أنو فيدين وقال الشافعي رحمه الله
الكل سواء لا يقع الا بالنية لان الكناية لا عموم لها فلا بد من النية لتعيين المراد وقلنا ان
الكناية تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية لتعيين الطلاق والثالث ظاهر في الطلاق
لانه لا يصلح لغيره فيقع بها وفي القضاء الا اذا قال لم أنو لان الظاهر يصدقه قضاء
ولا يصدق ديانة لانه خلاف الظاهر

كتاب الطلاق

ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسألة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يوخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يوخذ فيها بالاحتياط وكذا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان **فصل** في تشبيه الطلاق ووصفه ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار باثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة منها فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي لاعتبار قوله انت طالق وذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله لفظه الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسألة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين

اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل وكذا اذا نوى عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى يقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق الفحش لان الطلاق لا يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار القول بائن وكذا اذا قال خبيث الطلاق او اسوأ الطلاق او كذا اذا قال طلاق الشيطان وطلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث لا يقع في حالة حيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب زيادة الحالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها لمرة واحدة ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او مثل الف البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو لا يثبت لانه لا يحتمل الانقاض والارتفاض لما الرجعي فيحتمله وانما تصح نية الثلث لانه ذكر المصدر واما الثاني فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف رجل فيراد به القوة فيصح بنية الامرين وعند فقدانها يثبت اقلهما وعن محمد انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق الف واما الثالث فلان الشيء

كتاب الطلاق

كتاب الطلاق

قد يملأ البيت لعظمه في نفسه قد يملأ لكثرته فأي ذلك نوى صحت نيته وعند العدم
النية ثبت الأقل ثم الأصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء
كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رحمه الله
ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحد
على التجريد ما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند محمد رحمه الله ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم
عند الناس يقع بائنا والا فهو جعي وقيل محمد رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله وقيل مع ابي يوسف رحمه الله وبيانه
في قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة ومثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت
طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد
عليه ويطول البائن وهو ايضا يصعب تداركه يتأتى فيه هذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق بالبائن فيلغو ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت
نيته لتنوع البين تعلى ما مر الواقع بها بائن فصل في الطلاق قبل الدخول اذا طلق
الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليه لان الواقع مصدر محذوف فكأنه
طلاقا ثلثا على ما بينا ولو لم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان فرق
الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق
طالق طالق لان كل واحد يقع على حدة اذ لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى
يتوقف عليه تقع لان في الحال قصادفها الثانية وهي بائن وكذلك اذا قال لها انت
طالق واحدة وواحدة وواحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انت طالق

واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدة فكان لواقع هو العدة فاذا
ماتت قبل ذكر العدة فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال لابنت طالق تنتين او ثلثا لما
بينا وهذا بخلاف ما قبلها من حيث المعنى لو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة وقعت واحدة لان الاصل انه متى ذكر شيأ ثم ادخل بينهما حرفا للظرف ان قرنها بهاء
الكناية كان صفة للمذكور اخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية كان
للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس
وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بالاولى فلا تقع الثانية
والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت
طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية
فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان ايقاع في الماضي ايقاع في الحال
ايضا فتقترنان فتقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان لان البعدية
صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فتقترنان و
لو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران
وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكنى عنه
لكنها في المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لتقارن المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال
لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند
ابي حنيفة رحمه الله تقع ثنتان في قوله اذا انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار

فدخلت طلقت ثنتين لان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى
اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقع جملة ولا مغير
فيما اذا اقدم الشرط لانه لا يتوقف لو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر
الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح واما الضرب
الثاني فهو الكنايات التي يلحقها الطلاق لا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة
لا تحتمله ولا غيره ولا يفرق بين التعيين او دلالته قال وهي على ضربين منها ثلثة
الفاظ يقع بها الطلاق رجعي لا ينوي بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت
واحدة لان الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح ويحتمل اعتداد نعمة الله تعالى فان نوى
الطلاق فقد نوى ما يحتمله كلامه وان نوى الثلاث فواحدة لانه نوى ما يحتمل كلامه وان نوى
ثنتين لا يقع الا واحدة عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهو القياس لانه نوى ما يحتمله كلامه
ليطلقها ثلاثا اما الاولى فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة
واحدة فاذا نواه صار كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان يكون واحدة
عندي او عندك فيه ثم اذا احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا
واحدة لانه وصف مشتق يجري على الموصوف فان كان مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا لا تقع بها الا واحدة
واو واحدة ان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة

ينافي نية الثلث ولا معتبر بأعراب واحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون
بين وجوه الاعراب قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى
ثلثا كان ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة
وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك
وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت حرة وتقنعي وتخمري واستبرئي واغربي واخرجي
واذهبي وقومي وابتغي لان واحج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية قال الا ان يكون
في حالة مذاكرة الطلاق فتقع بها الطلاق في القضاء ولا تقع فيما بينه وبين الله تعالى
الا ان ينوي قال وما سوى بين هذه الالفاظ وهو رواية الاصل وقال في الجامع في ذلك ان الاحوال
ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة السؤال عن الثنيات فالثنيات ثلثة
اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح سبا وشتيمة
ففي حالة الرضاء لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية لاحتمال قوله واذهبي والقيه ما قلت وفي
حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق قضاء في جواب ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية
وبرية بائن بتة حرام اعتدي استبرئي بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند السؤال
الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اذهبي اخرجي قومي تقنعي تخمري لما بينا
هذا الجواب لانه يحتمل الرد وهو الادنى فيعمل عليه في حالة الخصب يصدق في جميع ذلك
لاحتمال الرد او السب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم مثل قوله خلية واختاري
وامرك بيدك فانه لا يصدق فيما كان من الفاظ الطلاق وغير ذلك

كتاب الطلاق

ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليكِ ولا سبيل لي عليكِ وخليت سبيلكِ وفارقتكِ
انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة
الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها من الثنايا من الطلاق
وهو مذهب عامة الصحابة رض ١٢ ع وهو مذهب عمر وابن مسعود رض ١٢ منه
لها لا تشترط النية وينتقص بها العدد والطلاق معقب الرجعة كالصريح لنا ان نصب في الاباينة
لما سبب هو في الطلاق ١٢ فانه انما يكون معقب الرجعة لكونه طلاقا ١٢
صلاحا من اهله مضافا الى محله عن آية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على
لي ولاية الطلاق البائن ١٢ فكان صريحا ١٢
الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عدتها
الطلاق ١٢ ندوج ١٢
بالمراجعة من غير قصد ليست بكناية بل هي بائنة على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط
لما لم الثلثة ١٢ لي تستقل في معانيها ١٢
تعين احدهما على البينونة دون الطلاق واشتقاقها يدل لثبوت الطلاق بناء على ان الوصلة
جواب عن قوله وينتقص بها العدد ١٢
وانما تصح نية الثلث فيها لان نوع البينونة الى غلظة خفية وعند انعدام النية يثبت الادنى
حقيقة ١٢
ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي
لي بالكنايات ١٢
اعتداء اعتدي قال انيت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دينا في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه
لي صدقي ١٢
ولا نية لها امر امرأته في العدة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له ان قال انما نويت بالباقي
شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين لما بقيان
للطلاق بهذه الكلمة فلا يصدق قضاء في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث
لي قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ١٢
لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه بخلاف ما اذا قال نويت بالثلثة الطلاق دون الاولين حيث
لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم تكن حال مذاكرة الطلاق وفي كل موضع يصدق الزوج
على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

واذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها املكي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها لان التخيير تمليك المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولانه تمليك الفعل ضرورة والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس عتبر ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يبتدل بالذهاب عنه ومرة وبالاشتغال بعمل اخر فمجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف اخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه كناية لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسنا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع قال لا بد من ذكر النفس في كلامه او في كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعين مع الابهام ولو قال اختاري

عليه عامة العلماء الطلاق فاختارت نفسها ان قال لم اقصد الطلاق لم يصدق في القضاء وكذا اذا كانا في غضب او مشيه وان لم يصدق في القضاء

الباب ثلثة فصول الاستفتاء ١٢ منه

مجلسها ١٢

لان الاختيار

قبل الاختيار

لان الايجاب

قبل الاختيار

عن المجلس ١٢

بالاقامة عن القعود ١٢ منه

لان الاختيار

وتنوعوا واحد ١٢

لان القدوري

او القيام مقام النفس كما سيجيء ١٢

كتاب الطلاق

الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها فانه يقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام مخرج الشهادة وفيه نظر لان قولها لا يعرف الا بقوله فكيف يقتصر ان لا يقع الطلاق في المبهم وان صدقها الزوج لان المبهم ليس من الفاظ الطلاق اللهم الا

نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن
اعادته كذا لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد و
الانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه
ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر
وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي في طالق
والقياس ان لا تطلق لان هذا هجر وعد او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت
انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت بل اختار الله و
رسوله واعتبرته النبي عليه السلام جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال ومجاز في الاستقبال
كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس
بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو
اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى والوسطى والاخيرة طلقت ثلثا
في قول ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى نية الزوج لان الالفاظ
التكرار عليه الا اختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لها ان كرر الاولى وما يجري مجراها ان كان لا يفيد
من حيث الترتيب لكن يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد فان هذا وصف لغوي الجمع
في المكان لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان الكلام للترتيب في الافراد من ضرورياته فاذا لغا في الاصل
لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة في ثلث في قولهم جميعا لانها لما صارت كما اذا
صرحت بها وان لا اختيارة للتأييد ويدون الواو لم يقع الثلث مع التأييد ولو قالت طلقت

كتاب الطلاق

نفسي واخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لأن هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكأنها اختارت نفسها بعد العدة وإن قال لها أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لأنه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة

فصل في الأمر باليد

إن قال لها أمرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لأن الاختيار يصلح جوابا للأمر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي بواحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لأن الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الأولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة إلا أنها تكون بائنة لأن التفويض في البائن ضرورة ملكها أمرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الإيقاع وإنما تصح نية الثلث في قوله أمرك بيدك لأنه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لأنه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها أمرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وإن ردت الأمر في يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان بيدها أمر بعد غد لأنه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناولهما الأمر إذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا أمرين فبرد أحدهما لا يرتد الآخر وقال زفر هما أمر واحد بمنزلة قوله أنت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التأقيت والأمر باليد يحتمله فيوقت الأمر بالأول ويجعل الثاني أمرا مبتدأ ولو قال أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وإن ردت الأمر في يومها لا يبقى الأمر في يدها في الغد

كتاب الطلاق

كان هذا امرا واحدا لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناولهما الكلام

وقد يجعل الليل في مجلس المشورة كما لا ينقطع خصاما كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة

انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما تملك رد الايقاع

وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فلذا اذا اختارت زوجها

يرد الامر لان المخيرين لشيئين لا يملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف انه اذا قال

امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انما امرن لما انه لكل وقت خبرا على حدة بخلاف ما

تقدم وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل

فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه

من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما

ولم تقم فلا امر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر كان هذا تمليك التطليق منها لان المالك

من يتصرف لرأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه من قبل ثم

اذا كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها او بلوغ الخبر اليها

لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق

لازم في حقه خلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة

يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها

مجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يقرر الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما ولم تقم

ولم تأخذ في عمل آخر كان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى لها ان يجب ما يقطعه اقيم دليل على الاعراض

وقوله مكثت يوما اليس للتقدير به في قوله عليه السلام لا تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما
كانت فيه مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود
اجمع للراي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت ومتكئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة
الى جلسة فلا يكون اعراضا فاما اذا كانت محتبية فتربعت قال رضي الله عنه وهذا رواية الجامع الصغير
وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر
فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف رح
ولو قالت دعوني استشير او تشهدوا اتشهد هم فهي على خيارها لان الاستشارة تحتوي الصواب
والاشهاد للتحرز عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او في محمل
فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضافان اليها
والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها
وراكب الدابة يقدر فصل في المشية ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له ونوى
واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج
ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع
على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلث وينصرف
الى واحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعي
ولو نوى الثنتين لا يصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها
وان قال لها طلقي نفسك فقالت انت نفسي طلقت لو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق

كتاب الطلاق

قوله في الشتى الاقوال

لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لبنتك ينوي به الطلاق او قالت ابنت نفسي
فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه
وصفا وهو التعجيل الا بانه يفيد الوصف المزائل وثبت الاصل بحكم اذا قالت طلقني نفسي تطليقة
بائنة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى
انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي
فقال الزوج اجزت لا يقع شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله
طلقي نفسك ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لا يقع شيء بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير
ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال طلقي نفسك فليس لها ان ترجع عنه لان فيه
معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل
لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس
يقبل الرجوع وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان
كلمة متى عامة في الاوقات كلها فصار كما اذا قال في اي وقت شئت اذا قال الرجل طلق امرأتي
فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل فانه استعانة فلا يلزم وما لا يقتصر على
المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها املكته نفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال الرجل
طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع فان قام فور ذلك هذا والاول
سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف عن مشيئته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له
بعه ان شئت قلنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته

والطلاق

والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله وقال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا وقال ابو حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكأنت مبتدأة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتضمن حكم الملك فكان هي في المسألة الاولى لانها ملكت الثلث اما ههنا لم تملك الثلث فما اتت بما فوض اليها فلغا

وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية فقد امر بها الزوج فعلى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل وعلى الثاني ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا او رجعيا وان قال لها طلقي نفسك ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شئ لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاء الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فذلك عند ابي حنيفة لان مشية الثلث ليست بمشية الواحدة كما يقابلها وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث

مشيئة للواحدة لما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فجعل الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت

فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة

وهي تبت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع

الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج

شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع

مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله رددت طلاقي لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا

قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان المأتي به مشية معلقة

فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط

كائن تنجيز لو قال لها انت طالق اذا شئت واذا ما شئت ومتى شئت او متى ما شئت فهو على

المجلس ولم يكن رد ولا يقتصر على المجلس الا بكلمة متى فانها للوقت وهي عامة في الاوقات كانه قال

في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس بالاجماع ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في

الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها

تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل الزمان فكانه ملكها تطليقا بعد تطليق اما كلما فانها

ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة ان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها

فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها

واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها الثلاث لان كلما توجب تكرار الفعال لان التعليق بخطر

الزوال الملك القائم حتى لو عاد اليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك

مستحدث ليس لها ان تطلق نفسها ثلثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الافراد عموما اجتماعا
فلا تملك الايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت واين شئت او متى شئت تطلق حتى تشاء
وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له
بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فتقصر على المجلس بخلاف الزمان لانه يتعلق به
دون المكان فيجعل عند ذكره منصوصا وعموم ان قال لها انت طالق كيف شئت لعدم التعليق
بيان الرجعة معناه قبل المشية فان قالت قد شئت احدى بائنة او ثنتا وقال الزوج ذلك لو
فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج اراد
واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا تصريفها لعدم الموافقة تبقى ايقاع الزوج
وان لم تحضره النية يعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضي الله عنه هذا
في الاصل هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى
هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل
الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة ان كلمة
كيف للاستبهام فإذا قال كيف اصبحت او التفويض في وصف يستدعي وجود اصله وجود الطلاق
يوقعه ان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما يستعملان
لعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من مجلس بطل لان دلالة الامر كان رد
لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال فان قال لها طلقي نفسك
من ثلث واستثنت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين لانه تطليق ثلثا عند ابي حنيفة رحمه

كتاب الطلاق

قوله كتاب الطلاق الخ اعلم ان الطلاق لما كان مشروعا لدفع الحاجة الى النكاح عند تعذر

وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم فكلمة من قد تستعمل للتمييز فتحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت وله ان كلمة من حقيقة للتبعيض ثم التعميم فيعمل بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لتعميم الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال كما لو وقع بعد الشرط والملك متيقن به عند وقوعه وقبل ذلك اثر المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التجويز والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واضافة الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأتين دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال فالظاهر بقاؤه الى وقت وجود الشرط فيصير يمينا او ايقاعا ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط

كتاب الطلاق

استثنى من العلامة وهذه الالفاظ هي التي يقال فتكون علامة على الحنث ثم كلمة ان صدر
الشرط لانه ليس فيها معنى الوقت فيما وراءها يلحق بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة لان ما
يليها اسم الشرط عليه يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحقت بادوات الشرط
الفعل بالاسم الذي يليها مثل قوله كل عبد اشتريته فهو حر قال شيخ الاسلام وهذا اذا وجد
الشرط المحلوف به اتصلت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فيوجد الفعل مرة تتم الشرط
وبقاء اليمين بعده لا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم
الآية ومن ضرورة التعميم التكرار قال فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج آخر وتكرر الشرط
لم يقع شئ كان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكة في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين
بعده بالشرط وفيه خلاف زفر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو دخلت على نفس
التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق حنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان
انعقادها باعتبار ملكه عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال وزوال الملك
بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي الجزاء باقي لبقاء محله فبقي اليمين بتمامها
وجد الشرط في ملكه اتصلت اليمين فوقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل
الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك اتصلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شئ لانعدام
المحلية وان اختلفا في الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك
بالاصل وهو عدم الشرط ولانه منكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه
فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول

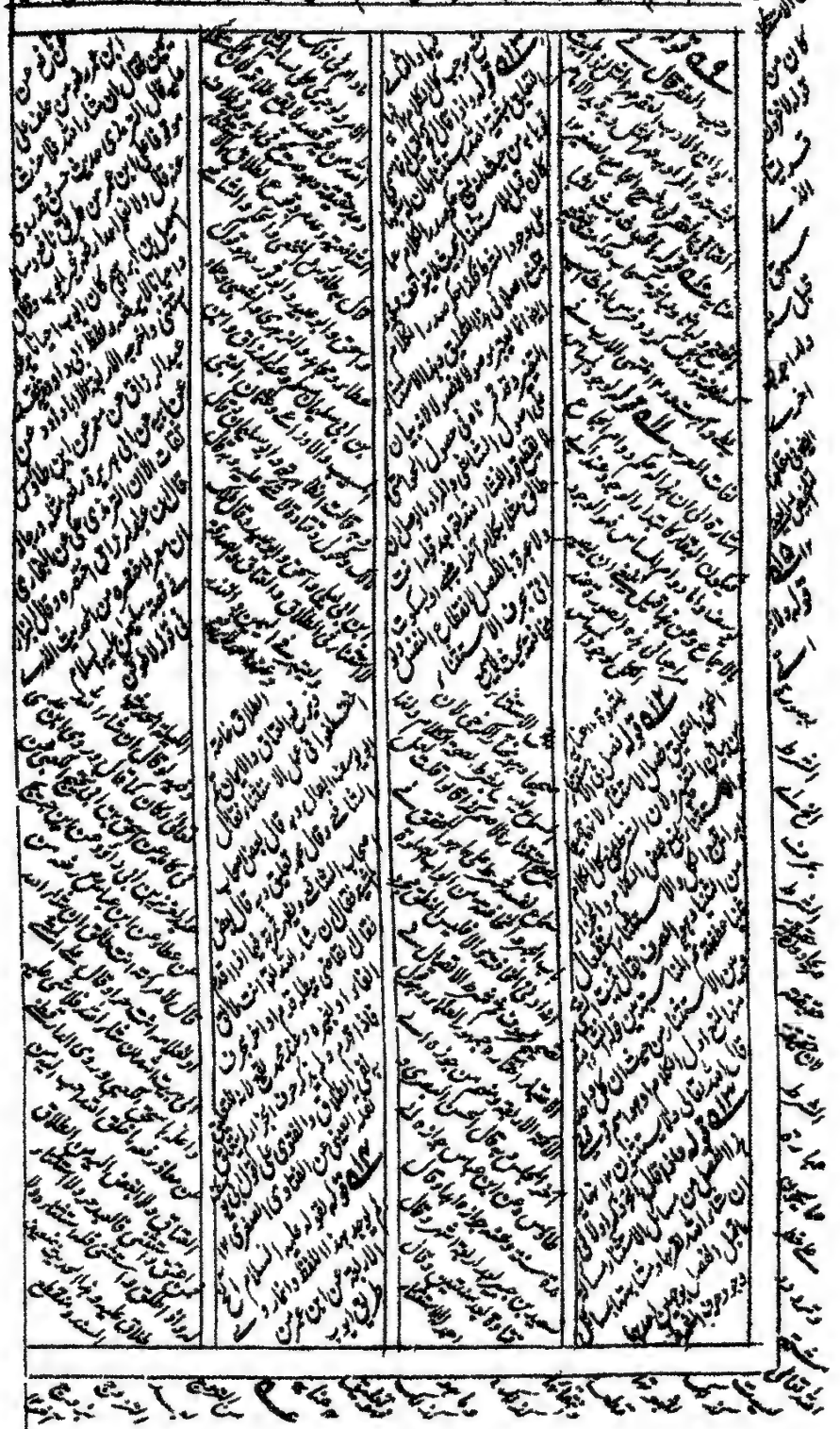
ان حضت فانت طالق فلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق
استحسانا والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق في الدخول فيه لاستحسان انها امينة في
حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان ولكنها
شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذلك لو قال ان كنت تحبين ان
يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدك حر فقالت حبه وقال ان كنت تحبين فانت طالق و
هذه معك فقالت حبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما بينا ولا يتيقن بكذبها
لانها لشدة بغضها اياه قد تحب تخليصه بالعذاب في حقها ان تعلق الحكم باخبارها و
ان كانت كاذبة ففي حق غيرها تبقى الحكم على الاصل وهي الحيضة واذا قال لها اذا حضت فانت
طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا
فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم
فكان حيضا من الابتداء ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها
لان الحيضة بالها هي الكاملة منها ولهذا حل عليه في حد القذف الاستبراء ولما لها بانتهائها
وذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي
تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل صمت يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال لها اذا صمت لانه
لم يقيده بمعيار وقد جعل الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت
طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية تقع
على ايتهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان

كتاب الطلاق

الهداية

وانقضت العدة لانها لو ولدت بالملاعنة لا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع
فان عدة الحامل وضع الحمل ١٢
اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها
فان عدة الحامل وضع الحمل ١٢
بوضع الغلام ثم لا يقع شئ اخر به لما ذكرنا انه حال لانقضاء فاذا في حال يقع واحدة وفي حال
يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاحتمال الاول ان نأخذ بالاحتياطين تنزيها واحتياطا والعدة
منقضية بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت اباعمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها
واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت اباعمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف طالق ثلثا مع
حال عدم كونها زوجة ١٢ حال كونها زوجة ١٢
الواحدة الاولى قال زفر لا يقع وهذا على وجه اما ان وجد الشرط ان في الملك فيقع اطلاقا لهذا
السابق ١٢
ظاهر او وجد في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا
ابن الهمام ١٢
لان الجزاء لا ينزل في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك فهي
مسألة الكتاب بخلافه وله اعتبار الاول بالثاني اذهما في حكم الطلاق كشئ واحد ولنا ان
بيناه من زفر ١٢ فلو وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك الخ وكذا على العكس ١٢
صحة الكلام بأهلية المتكلم لان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود
لا استصحاب الحال فيصح اليمين في عند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما
وجد مبادئ من انظار ما كان على ما كان تقدم الدليل المرسل ١٢ ب
بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بحله وهو الذمة
محل ١٢
وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم
عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح
في الملك ١٢ وهي الصحيح ١٢ وقال ابن عمر وابن عباس وابن مسعود رض وقال عطاء والنخعي ١٢ ب
طالق ما بقي من الطلقات وهو قول زفر وأصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون
لان الواحد ١٢ لان الاصل الاختلاف ١٢ والاثنين اي واحد
الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر لا يهدم ما دون
لان الزوج الثاني ١٢

الثلث فتعود اليه بما بقي وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى وان قال لها ان دخلت الدار
فانتِ طالق ثلثا ثم قال لها انتِ طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الاول
فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد
بقي احتمال الوقوع فيبقى اليمين فينا ان الجزاء طالقا هذا الملك لانها ليست بمنكوحة
عدم ما يحلف واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات تنجيز الثلث المبطل
للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باقٍ لبقاء محله ولو قال لامرأته
اذا جامعتكِ فانتِ طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان ملكت ثلثا وان لبث ساعة
لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك
فانت حرة وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع
بالدوام عليه لانه لا يجب عليه الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع اذا حال الفرج في الفرج
ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد
لا يجب لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر واذا الوطء
لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا بالاتفاق لان الرجعية بالجماع
تحل لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالجماع لوجود الجماع فصل في الاستثناء
واذا قال لامرأته انتِ طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق لقوله
عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به
لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام



قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعلاما من الاصل وقولهما يشترط ان يكون متصلا به
بمنزلة سائر الشروط ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعدا رجوعا
عن الاول قال ولكنه اذا مات قبل قوله ان شاء الله تعالى لان بالاستثناء خرج الكلام من
ان يكون ايجابا والموت ينافي الوجوب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به
الاستثناء وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال انت طالق ثلثا الا ثنتين طلقت
واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا هو الصحيح معناه انه تكلم بالمستثنى منه
اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم بين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من
الجملة لانه يبقى التكلم ببعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء يصير
متكلما به صارفا اللفظ اليه انما يصح الاستثناء اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت
هذا فقوله الا ثنتين الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان في الثاني واحدة فيقع واحدة وكذا
قال الا ثلثا يقع الثلث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله اعلم

باب طلاق المريض

اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فماتت وهي في العدة ورثته وان ماتت
بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت
وهذا عارض وهو لسببه لهذا لا يرثها اذا ماتت قلنا ان الزوجية سبب لارثها في مرض
موت الزوج قصدا بطلانه فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا
للضرر عنها وقلنا لكن النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه

بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان في الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها
فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وان طلقها ثلثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت
نفسها او اختلعت منه ثم ماتت وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتاخير
لحقها وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم
يسوا لها راضية ببطلان حقها وان قال لها في مرض موته كنت طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت
عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها
ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا
الا على قول زفر رح فان لها جميع ما اوصى به واقر به لان الميراث ما بطل بسوالها شيء
المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسألة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق
وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه حتى جاز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها بعد ساعته
الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها بخلاف المسألة الثانية لان العدة باقية
وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح القرابة ولا عدة في
المسألة الاولى ولابي حنيفة رح في المسألتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق
لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار
بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بمال له زيادة على ميراثها وهذه التهمة في
الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولهما اضعف عادة في حق الزكوة

والتزوج والشهادة فلانتهمة في حق هذه الاحكام قال ومن كان محصورا او في صف القتال

فطلق امرأته ثلثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت

ان مات في ذلك الوجه وقتل واصله ما بينا ان امرأة الفار ترث استحسانا وانما يثبت حكم

الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا اذا كان صاحب الفراش

وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت حكم الفرار بما هو في معنى

المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار

فالمحصور الذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع بأس العدو

وكف المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز وقدم ليقتل لغالب منه الهلاك فتحقق به

الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف قوله اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل

على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض

اذا قتل واذا قال لرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر واذا دخلت الدار واذا صلى

فلان الظهر واذا دخل فلان الدار فأنت طالق فكانت هذه الاشياء والتزوج مرض الموت

وان كان القول في المرض وقعت لانه في قوله اذا دخلت الدار وهي على وجوه اما ان يعلق الطلاق

بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه وبفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان كان

التعليق في الصحة والشرط في المرض وكلاهما في المرض او الوجهان الاولان وهو ان كان

التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل

فلان الدار او صلى فلان الظهر وكان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث

كتاب الطلاق

كتاب الطلاق

لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض أو ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم لا عن قصد فلا يرد تصرفه فأما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما لها منه بد او لا بد له منه فيصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض ان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد كنذرهم زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك وان كان الفعل لا بد لها منه كأكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين ترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى لا رضاء مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف ترث لان الزوج الجأها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كأنها آلة له كما في الاكراه قال واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم مات لم ترث وقال زفر ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا انتقبه برء فهو بمنزلة الصحة

لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق لها يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها
في المرض ١٢
فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرض موته هي لا ترث لعدم الارث وان لم ترتد بل
حالية ١٢
طاوعت ابنه او ارضعت امه او الجارية ورثت لتحقق الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث
احدا لانقطاع بره بالاموات لان الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الا ه ليتمكن المحرمية لا بينا في الارث
وهو الباقي بعد ذلك وان اطاوعت حال قيام النكاح لانها اثبتت الفرقة فتكون اضافة الى بعد
ليس الا ١٢ هذا هو الباقي في حق ابن الزوج ١٢ اي المطاوعة بابن الزوج في حال قيام النكاح ١٢
السبب بدليل انه لو اطلقها ثلثا لا تثبت لحرمتها بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف
اي سبب الا ١٢ ١٢ هامش ١٢ منه
امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثته قال محمد لا ترث وان كان القذف في المرض وبنته في
حالية ١٢
قوله جبه أو هذا لحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع العار عن
اي مضطرة ١٢
نفسها وقال ابو يوسف ان الى امرأته وهي صحيحة ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء
حالية ١٢ حالية ١٢
ايضا لان الموضوع رتب الايلاء في صفة تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر حالا عن انواع
فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرناه قال رضي الله تعالى عنه والطلاق الذي يملك
لصنف ١٢ هامش
فيه الرجعة ترث المرأة في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطي فكان السبب
الطلاق الرجعي ١٢ هامش ١٢
قائما وكما ذكرنا انها ترث اذا مات وهي في العدة وقت سببناه
الزوج ١٢ حالية ١٢

باب الرجعة

عبارة عن استدامة ملك النكاح ١١

واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها شاءت ذلك
او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة
استدامة الملك الا ترى انه سمى امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه

لا مالك بعد انقضائها والرجعتان يقول راجعتك او راجعت امرأتي ونحوه صريح في الرجعة

وكناية كالاتين الامة قال ويطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا

عند ابي حنيفة وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بقاء النكاح

حتى يحرم عليها وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه وسنقرره ان شاء الله تعالى

والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذا

لان فاعيل تختص به خصوصا في حق الحرة فجاز المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح

كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المسألتين والزوج يسكنها

في العدة فلو كان رجعة لطالت فيطول العدة عليها قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين

فان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك لقوله تعالى

وأشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه

استدامة للنكاح والشهادة ليست شرطا في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء لانها التستحب

لزيادة الاحتياط كيلا يجحدها لتذكر فيها وهو محمول عليه لو توى انه قربها بالمفارقة وهو فيها مستحب

ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته

فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال فكان مقبولا الا ان

بالقضاء لتقرر النكاح ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد

مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت بحيضة قد انقضت عدتي لم يصر القول

عند ابي حنيفة رحمه الله لانها صادقت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر

وقد سبقته الرجعة وليس هذا لو قال لها طلقتك فقالت بجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق

وله ابي حنيفة انها صادقة حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت

دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج وتسمع دعوى الطلاق على الخلاف

على الاتفاق فالطلاق يقع بأوائه بعد الانقضاء والمراجعة لا يثبت به اذا قال الزوج الامة بعد

انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبه الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة قالا

القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار

بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولهما

على العكس فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال

وقد ظهر ملك المتعة للمولى ولا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق

في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال

الزوج والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هو امر لا علامة به واذا

انقطع الدم عن الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل

من عشر ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل لان الحيض لا يزيد

على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون

العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتصد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام

الطاهرات بمضي وقت صلوة كاملة اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع فيها امارة الحدث فالتحق

بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا استحسان وفي قال

كتاب الطلاق

الهداية

فصل واذا تيممت فقطعت هذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت
به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته فلهذا انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر
طهارة ضرورة ان لا تنتقض عند انتفاء الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما
قبلها من الاوقات في الاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل ينقطع في الشرع
عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت في نسيت شيئا من
لم يصبه الماء فان كان عضوا تاما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال
وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها سلمت ان الكثر والقياس فيما
دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى وجه الاستحسان هو الفرق
ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا
انه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيها بخلاف العضو الكامل
لانه لا يتسارع اليه الجفوف ولا يغفل عنه عادة فأنزلنا وعن ابي يوسف ان ترك
المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه قول محمد بمنزلة ما دون العضو كان
في فريضته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت
منه وقال لم اجامعها فلا رجعة لان الحمل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه حمل
منه لقوله عليه السلام الولد للفراش فذلك دليل الوطء منه وكذا اذا ثبت نسب
الولد منه حمل واطيء واذا ثبت الوطء تأكد الملك وارتفع الطلاق في ملك متأكد يعقبه
الرجعة ويبطل دعواه بتكذيب الشرع اياه ثبت بهذا الوطء الاحصان

فلان تثبت به الرجعة اولى فتاويل مسألة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعد

تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة فان خلابها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها

ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطء قد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه في الرجعة حقه

ولم يصر عدة باشرعا بخلاف المهر لان تأكد المهر مبني على تسليم المبدل على القبض بخلاف الفصل الاول

فان جمعها معناه بعد ما خلا بها فقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من ستين يوم صحت الرجعة

لانه ثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فاذا ولدت علمنا

قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء

والمسألة بحالها فان قالت اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت بولد آخر فهي رجعة معناه

من رجل آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذ المقر بانقضاء العدة لانه

وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث فيمنع العدة

لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة

اولاد في بطون مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت

بالولد الاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا ان يجعل العلوق بوطء

حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما

ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث

ووجبت العدة بالاقراء لانها حامل من فورات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية

تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين

حاملا عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يوذنها او يسمع لها نغمة

معنا باذا لم تكن من قصدة المراجعة لانها ربما تكون مجردة فيقع بصره على موضع يصيبه

مراجعا ثم يطلقها فتطول عليها العدة وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر

له ذلك لقيام النكاح وعلى الذي نعتاها عندنا قوله تعالى ولا يخرجن من بيوتهن ولا يأتين

تراخى عمل المبطل لحاجة المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة فتبين

ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده وهو الحسبان لقراءة من العدة فلم يملك الزوج الاخراج

كما ان ليشهد على رجعتها فتبطل العدة حينئذ بمعنى الطلاق وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه استحبابا

على ما قدمناه الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية تنقطع بالطلاق لوجود

القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة

ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند عارض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده بذلك

يؤذن بكونه استدامة لا انشاء فذا الدليل ينافيه القاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له

فصل

على ما تقدم في فصل فيما تحل به المطلقة فاذا كان الطلاق بائنا دون الثنتين

فلها ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة

الثالثة فينعدم قبلها ويمنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولاشتباه في طلاقة فان كان

الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا

ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد

حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في حق الامة كالثلث في حق الحرة

كتاب الطلاق

الطلاق في اللغة رفع القيد مطلقا وشرعا رفع القيد الثابت بالنكاح على وجه مخصوص

والاصل فيه قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله تعالى

يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقوله عليه السلام ابغض الحلال الى الله

الطلاق وهو مباح لكن الله تعالى شرع السنة فيه والبدعة فيه فالسنة ان يطلق امرأته

واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه ثم يتركها حتى تنقضي عدتها والبدعة ان يطلقها

ثلثا بكلمة او ثلثا في طهر واحد بكلمات او واحدة بائنة او رجعية في حيض جامعها فيه

او في طهر جامعها فيه ولم يتبين حبلها والسنة في الطلاق ان يكون واحدا رجعيا

والبدعة ان يكون ثلثا او واحدا بائنا والاصل ان الطلاق مشروع لمعنى في غير المحل

وهو ان يطلقها في طهر جامعها فيه لانه لا يدري اعلقت منه فيندم على الطلاق

او لا فيكون مبغضا للطلاق لما فيه من قطع النسل وهو مكروه وان يطلقها ثلثا

بكلمة او بكلمات لانه ربما يندم فيقع بصره على موضع يصيبه

لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة
انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول اثبت باشارة النص وهو ان يحل النكاح على الوطء حملا
للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او بزيادة على النص
بالحديث المشهور فهو قوله عليه السلام لا تحل الاول حتى تذوق عسيلة الآخر وروي بروايات
والاخلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رضي الله عنه فقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي
لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة والكمال غير لازم والصبي المراهق في
كالبالغ لقوله والدخول في نكاح صحيح وشرط النص الملك يخالفنا فيه والحجة عليه بيناه وفسر في
الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأة وجب عليه الغسل واحلها
على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان يتحرك الة ويشتهى وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين
وهو سبب لنزول الماء والحاجة الى الايجاب في حقها اما لا غسل على الصبي ان كان يولد مثله تخلقا
قال وطء المولى امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه
لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محلل فان طلقها بعد وطيها احلها للاول
لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح
لانه نوى معنى اليوم فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد انه يصح النكاح لما بيناه ولا يحلها
على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث اذا طلق الحرة
تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول
عادت بثلث تطليقات فيهدم الزوج الثاني ما دون الثلث كما يهدم الثلث وهذا

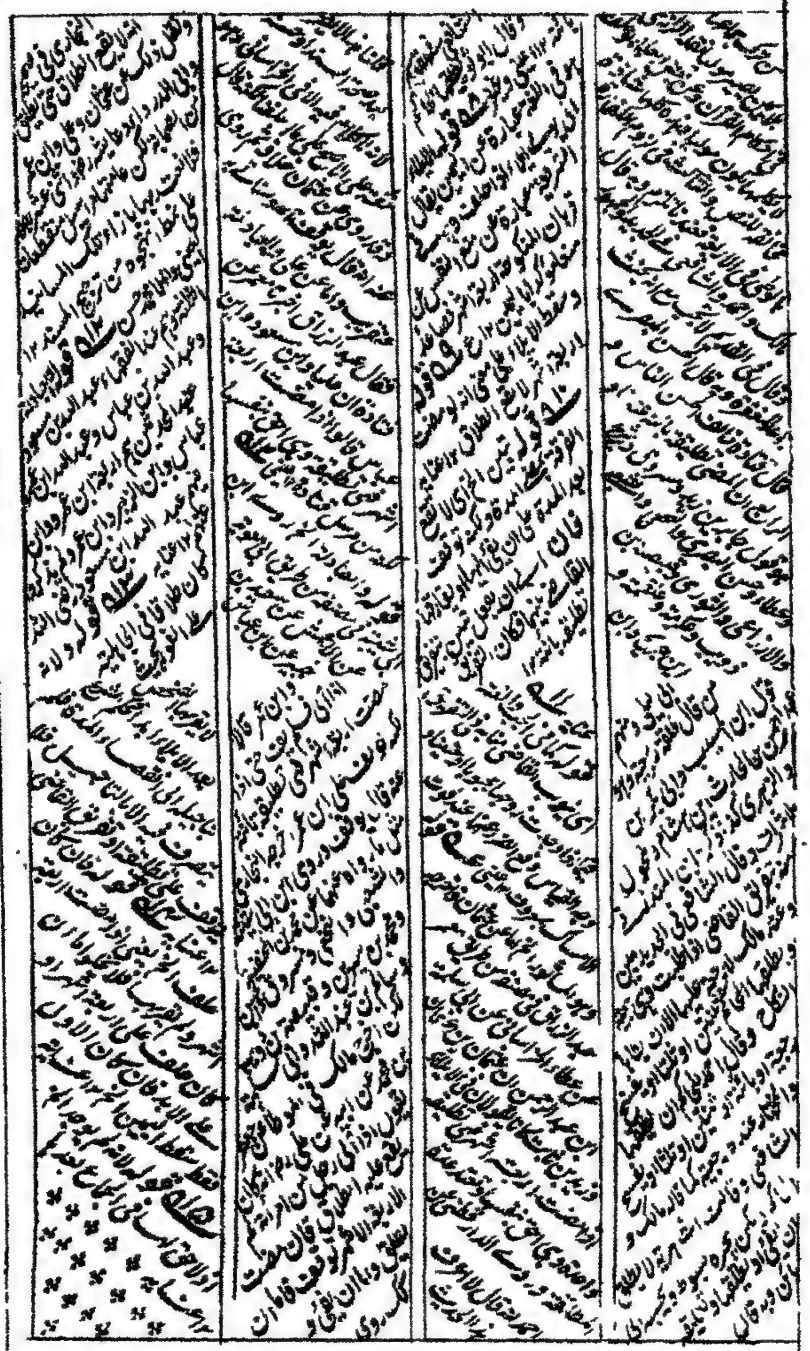
باب الطلاق

قال طلاق السنة ان يطلق امرأته طاهرا من غير جماع واحدة او يتركها حتى تنقضي عدتها
وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة او ثلثا في طهر واحد بكلمات او يطلقها حائضا
لقوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنه حين طلق امرأته وهي حائض مره فليراجعها ثم
ليطلقها طاهرا او حاملا وقد بين الطلاق المسنون والبدعي وهذا عندنا وقال الشافعي
رحمه الله كل طلاق للمدخول بها في طهر لم يجامعها فيه طلاق سنة لان المعنى الذي ورد
به الحديث وهو تطويل العدة على المرأة عند الندم موجود فيه ولنا ان الطلاق في الطهر
الذي جامعها فيه يقع في الحيض حكما لان الطلاق يقع عقيب الجماع لا محالة لان الشهوة
لا تنقطع في الحال والعدة تطول عليها بالحيض فيكون مخالفا للسنة وكذا الطلاق في الطهر
الذي طلقها في الحيض الذي يليه لان الطلاق يقع عقيب الحيض لا محالة لان الشهوة
لا تنقطع في الحال والعدة تطول عليها بالطهر فيكون مخالفا للسنة وكذا الطلاق في الطهر
الذي طلقها في الحيض الذي يليه لان الطلاق يقع عقيب الحيض لا محالة لان الشهوة
لا تنقطع في الحال والعدة تطول عليها بالحيض فيكون مخالفا للسنة وكذا الطلاق في الطهر

عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يقع ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص
فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة قبل الثلث ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه
محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج
وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك صدقت للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها
صادقة لانها معاملة وامر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير
مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة

باب الايلاء

واذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى
للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه لزمته
الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وتسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث ان لم يقربها حتى مضت
اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي رح تبين بنفس القاضي لانه مانع حقها في الجماع
فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع
بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو الماثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد
بن ثابت رضوان الله عليهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم
الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين
لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة فلم يوجد الحنث
لترتفع به الا انه لا ينكر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة



To: www.al-mostafa.com

فان عاد وتزوجها عاد الايلاء فوقع بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى لان
اليمين باقية لاطلاقها والتزوج ثبت حقه فيتحقق نظرا له ويبتدء هذا الايلاء من وقت التزوج
فان تزوجها الثاني الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى لم يقربها لما بيناه فان تزوجها
بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسألة
التخيير الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطيها كفر
عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر فليس بمولٍ لقول ابن عباس رض
لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت
حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعدهما شهرين فهو مول
لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين ليس بمولٍ لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد الاولى
شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر لانه ما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع ولو قال والله
لا اقربك ستة الا يوما فليس بمولٍ خلافا لزفر وهو يصرف الاستثناء الى آخرها اعتبارا
بالاجارة فقلت مدة المنع وتبين الحلي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه
ههنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان المعرف الى الآخر لتصحيحها قائما لا تصح
مع التنكير ولكذلك لو قربها في يوم من اباني اربعة اشهر او اكثر صار مولياً
لسقوط الاستثناء ولو قال هو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة فمر انه بها ليس بمولٍ
لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة قال ولو حلف

كتاب الطلاق

بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء

وهذه الاجزية ملتقطة مما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقرانها عتق

عبده وفيه خلاف ابي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القران فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع

موهوم فلا يمنع المانعية في الحلف بالطلاق ان يعلق بقرانها طلاقها او طلاق صاحبتها

وكذلك مانع ان الى من المطلقة الرجعية كان موليا وان اى من البائنة لم يكن موليا لان

الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من المولى من نسائنا بالنص فلو انقضت

العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك

فالت على نظير ما تزوجها لم يكن موليا والاظهر لان الكلام في موضع يقع بالطلاق انعدام

المحلية فلا يقلب ايمانا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه

ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت جلا للبينونة فتتنصف كالقرء

العدة وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع

او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئته ان يقول بلسانه

فئت اليها في مدة الايلاء فان قال لم اسقط الايلاء وقال الشافعي لا فيئة الا بالجماع

والى قول الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اذا اتى بذكر المنع فيكون ايضا

بالوعد بلسان واذا انتفع المولى الايلاء ولو قدر على الجماع في المدة

بطل ذلك الفيء وصار فيئته بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود

بالخلف واذا قال لمرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب

فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي اكثر مما قدرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهما يقولان فيه اطلاق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم ولم ينو به شيئا فهو يمين لان الاصل في تحريم الحلال انما هو يمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله اعلم بالصواب

باب الخلع

واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا وانها لا تلتزم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة فان كان النشوز من قبل الزوج لم يكره له ان يأخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا ولانها وحشتها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كرهنا له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير وناب الفضل ايضا لاطلاق ما تلونا ابدا ووجه الاخرى قوله عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا

وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه ش

مقتضى ما تلوناه شيآن الجواز حكما والاباحة قد ترك التعرض فيبقى معمولا

في الباقي فمن طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا

او تعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما

يجوز الاعتياض عنه ولان له مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا لما بينا ولانه معاوضة

المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الآخر وهو النفس تحقيقا

للمساواة قال وان بطل العوض في الخلع مثل ان خالع المسلم على خمر او خنزير او ميتة

فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في

الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول

لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها

لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى

ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر انه خمر لانها سمت

مالا في اعتقاده مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لان

ملك المولى فيه متقوم وما رضي بتبرعه مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم

على ما ذكرنا بخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه شريف

فلم يشرع تملكه الا بعوض ظهر له شرف فاما الاسقاط ففسخ شريف فلا حاجة الى ايجاب

المال قال وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا

للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يده شيء فلا شيء عليها لانها لم تغره بتسمية المال وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته لجهالته ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل به وان اختلعت على عبد لها ابق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمتان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها ما طلبت ثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء يتعجب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وله الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهما احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يا بعناك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخل الدار كان شرطا

كتاب الطلاق

لانه يلازم الجزاء اذ الكفالة انما كانت الطلاق حيا لانه لم يجب المال لان المشروط لا تتوزع على اجزاء الشرط فصار الزوج مبتديا في ايقاع الطلاق وصريح يعقب الرجعة

وهذا لانه للملزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء اذا كان للشرط فالمشروط لا يتوقع
على الجزاء الشرط بخلاف البائن لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع
الطلاق وبطل الوجبة ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها
واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم الالف كلها بخلاف قولها
طلقني ثلثا بالف لانها ما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال انت
طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف لا بد من القبول
في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف
يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا يزال قبل وجوده والطلاق
بائن لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك
الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا لم يقبلا وقالا على
كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام ليستعمل
للمعاوضة فان قولهم اشتر هذا المتاع وعلي درهم بمنزلة قولهم بعنيه وله انه جملة تامة
فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق
يقعان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه ولو قال انت طالق على الف
على اني بالخيار او على اني بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز
اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلثة بطل ان لم ترد طلقت ولزمها الالف
هذا عند ابي حنيفة وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها

كتاب الطلاق

الف درهم لان الخيار للمفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والنصراني لا يحتمل الفسخ من
الجانبين لانه في جانب عين ومن جانبها شرطها ولابي حنيفة رح ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع
حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيها كما في جانب عين حتى
لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل
جانبها في الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول
قولها وكذا في الزوج ومن قال لغيره بعتك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري
والفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فلا اقرار به ليكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه
اما البيع فليس بيمين لا بالقبول ولا اقرار به اقرارا بما لا يتم الا به فاركانه القبول رجوع منه
قال والمباراة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق كل واحد من الزوجين على الآخر فما يتعلق
بالنكاح عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف رح مثله في الخلع
ومع ابي حنيفة رح في المباراة لهما ان هذا معاوضة في المعاوضات يعتبر بالمشروط لا غير
ولابي يوسف رح ان المباراة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين فانه مطلق قيدنا
بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل فانتفى النكاح ولا ضرورة
الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة رح ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع الثوب
وهو مطلق كالمباراة فيعمل بإطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه ومن خلع ابنته
وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والمال
متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول فيه باعتبار خلع المريضة

من ثلثة فنكاح المريض يصح من الثلث من جميع المال واذا لم يصح لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع
الطلاق في رواية وفي رواية لا يقع والاول اصح لانه تعليق بشرط فهو فيه بمنزلة التعليق بسائر الشروط
وان خالعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع ولا الف على الاب ان اشترط بدل الخلع على الاجنبي
صح فعلى الاب دون الابن ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب ان شرط الالف عليها توقف
على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق وجب الشرط ولا يجب المال لانها ليست
من اهل الغرامة فان قبل الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب
المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها ففي الروايتين ان ضمن
الاب المهر وهو الف درهم طلقت بوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمس مائة استحسانا وفي القياس
يلزمه الف اصلا لكنه ترك القياس اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها
خمس مائة ناقدا وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة فحاصل ما يلزمها

باب الظهار

واذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه ان يجامعها او يمسها او يقبلها
حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل
ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقد الشرع اصله ونقل حكمه الى التحريم موقوتا بالكفارة
غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها
بالحرمة الى ان يكفرها بالكفارة ثم الوطء اذا حرم بدواعيه كيلا يقع فيما هو اكثر
والصيام لانه يكثر وجوده فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج وكذلك الظهار والاحرام

كتاب الطلاق

فان عليها قبل ان يكفر يستغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى فى الايلاء وذكر يكفر
بقوله عليه السلام للذى جامع فى ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شئ اخر
واجبا لنبه عليه السلام قال رحمه الله هذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه لو نوى به الطلاق
لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به اذا قال انت على كبطن امى او كفخذها او كفرجها
فهو مظاهر لان الظهار ليس لانتشبيه لكنه بالحرمة وهذا المعنى يتحقق فى عضو لا يجوز النظر
اليه كذا ان شبهها بما لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته وعمته واحد من
الرضاعة لانهن فى التحريم المؤبد كالام وكذلك اذا قال انت على كظهر امى او فرجك او وجهك
او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم فى المشائع ثم
يتعدى كما بيناه فى الطلاق ثم لو قال انت على مثل امى او كامى يرجع الى نيته لينكشف حكمه
فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش فى الكلام وان قال اردت
الظهار فهو ظهار لان التشبيه يجمعهما وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيه فقبل فيه النية
وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام فى الحرمة كانه قال انت على حرام
ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشئ عند ابى حنيفة وابى يوسف لاحتمال الحمل
على الكرامة وقال محمد رحمه الله يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها اذا كان ظهارا فالتشبيه بجميعها
اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابى يوسف رحمه الله هو ايلاء لما يكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند
محمد رحمه الله ظهار لان كاف التشبيه يقتضى ولو قال انت على حرام كامى ونوى ظهارا وطلاقا فهو على ما
نوى لانه يحتمل الوجهين اما الظهار لامكان التشبيه والطلاق لامكان التحريم

باب الطلاق

كتاب الطلاق

والتشبيه ليصح ان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف الايلاء وعلى قول محمد الظهار والوجه
بيناهما فان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن شيئا وان لم ينو شيئا فهو ظهار عند ابي حنيفة
وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل واحد منهما بيانا غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق
لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة انه صريح
الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه **قال** ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى
لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل في الامة تابع فلا يلحق المنكوحة
ولان الظهار منقول عن الطلاق والاطلاق في المملوكة فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها
ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادف في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا
القول والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه
من حقوق الملك ومن قال لجماعة نسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف
الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليكل واحدة كفارة لان الحرمة تتثبت في حق كل
واحدة والكفارة لانتهاء الحرمة تتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة
حرمة الاسم فلا يتعدد ذكر الاسم **فصل** في الكفارة **قال** وكفارة الظهار عتق رقبة فان
لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فان
يفيد الكفارة على هذا الترتيب **قال** وكذلك المسيس في هذا في الاعتاق والصوم ظاهر
التنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطء
ليكون الوطء حلالا **قال** ويجزئ في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى

والصغير والكبير لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك
من كل وجه الشائع فيه ما يخالفها في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى
عبد الله كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصد من الاعتاق التكن
من الطاعة تم مقارنة المعصية يحال به الى اختياره ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين
او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهي البصر او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت
وانت تظهر غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين
من خلاف لانها ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جنب
واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس
ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان
اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم
وهو الاخرس لا يجزئه ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فيفوتانهما
يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل
فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزئ عتق المدبر وام الولد
لاستحقاقها الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب لذي لدى بعض المال
لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل
الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانها لا يحتملان الانفساخ
فان اعتق مكاتبا لمولود شيئا جاز خلافا للشافعي له ان استحق الحرية بجهة الكتابة

فاشبه ما لو ورث ثم مات وجد عما ابيه ما بقي عليه بخلاف الكتابة لانها تبقى فيه فانه ملك الجد بمنزلة الاذن في التجارة لانه يعتق فيلزم من جاز ولو كان ما نعا لبقي ما نع يقتضي انه عتاق فهو يحتمله فانه يسلم الاكساب والاولاد لان العتق في المحل يحتمل الكتابة اولان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب

وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعي رح لا يجوز على هذا الخلاف كفارة اليمين فلسا تأتي في كتاب الايمان ان شاء الله فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عنه في احد قوليه ويجوز عندهما لانه على النصيب صاحبه الضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة رح ان نصيبه يتنقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثل يمينه الكفارة وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه ليس الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب المساكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة رح واما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رح لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنصف اعتاق لنصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد الا نصف ما يعتق

فكفارة صوم شهرين متتابعين ليس فيها شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام
التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه في شهر رمضان لا يقع عن ظهاره لما فيه من ابطال
ما أوجبه الله والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا يدخل عن الواجب الكامل فان جامع الى
ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استأنف الصوم عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستأنف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط
وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تأخير الكل عنه
ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عن خرورته بالنص وهذا
الشرط ينعدم به فيستأنف وان افطر منها يوما بعذر او بغير عذر استأنف لقوله تتابع
وهو قادر على عادته وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن
من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجز لانه ليس من اهل الملك فلا يصير
ما لكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى
فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسهل بن
صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة
الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا من بر منوين من تمر
او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من كفارته ففعل
اجزاه لانه استقراض معنى واذا قبضه بقي له دينا ولانه لنفسه فتحقق تملكه ثم تملكه

فإن غداهم وعشاهم جاز قليلا كان مما أكلوا أو كثيرا وقال الشافعي لا يجزيه إلا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا لأن التمليك لدفع حاجة فلا ينوب منابه الإباحة قلنا المنصوص عليه هو الإطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الإباحة ذلك كما في التمليك وأما الواجب في الزكوة الإيتاء وفي صدقة الفطر الأداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لأنه لا يستوفي كاملا ولا بد من الإدام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء إلى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام وإن أعطى مسكينا واحدا ستين يوما أجزأه وإن أعطاه في يوم واحد لم يجزه إلا عن يوم لأن المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فلا يدفع إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره وهذا في الإباحة من غير خلاف وأما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لأن الحاجة إلى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما إذا دفع بدفعة واحدة لأن التفريق واجب بالنص وإن تعذر بالتي ظاهرها في خلال الإطعام لم يستأنف لأنه تعالى ما شرط في الإطعام أن يكون قبل المسيس لأن المنع من المسيس قبله لأنه مما يقدر على الإعتاق أما الصوم فيقع بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه وإذا أطعم عن ظهارين ستين مسكينا أكل مسكين صاعا من بر لم يجزه إلا عن واحد منهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما وإن أطعم ذلك عن إفطار رمضان وظهار أجزاه عنهما له أن بالمؤدى وفاء بهما والمصروف إليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب أو فرق في الدفع ولهما أن النية في الجنس الواحد لغو

كتاب الطلاق

وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع لا يتأدى
المقدر فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع
لانه نوى الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارة ظهار فاعتق رقبتين
لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين
مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى النية معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة
او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز
عن واحد منهما وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل
ذلك عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد
وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل احدهما بعد ما اعتق
عنهما لخروج الآخرين من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فتلغو وفي الجنس
المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف في السبب نظير الاول
اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني
اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التعيين والله اعلم

باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب
ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات
مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا

في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فالاستثناء انما يكون من الجنس قال الاستثناء
فشهادتها حدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة
المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف
وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذ الثبت هذا القول الا بان يكونا من اهل
الشهادة لان الركن فيها الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام
حد القذف فلا بد من احصانها وتجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا
ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره لوطء من شبهة كما اذا نفى اجنبي نسب ولد معروف
وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى
يظهر الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه
حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به
حتى يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان
لما تلونا من النص لانه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن
او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا
او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته
فصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان
خلف عنه فان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن
لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام

كتاب الطلاق

اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد
كما اذا صدقته وهذا لان الاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعة للعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية
والنصرانية تحت مسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد
وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي الزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن
الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها
به من الزنا ويشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه
لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين
فيما رماني به من الزنا والاصل فيه ما تلوناه من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يأتي
بلفظة الموافقة تقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال وقد ما ذكرنا في الكتاب
ان لفظة الملاعنة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال قال ولا تقع الفرقة
حتى يفرق القاضي بينهما وقال زفر تقع بنفس اللعان لانه ثبت الحرمة المؤبدة بالحديث قلنا ان ثبوت
الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه
دفعا للظلم دل عليه قوله ذلك الملاعن عند النبي عليه السلام كذبت عليها يا رسول الله
ان امسكها فقال ان امسكتها فهي طالق ثلاثا قال بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة
بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فعل القاضي ينتسب اليهما في العنتين وهو خاطب اذا
اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا نص على التأبيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع

كونه ضعيفا وفي احاديث مرفوع بسند جيد يحتج به علما ان الموقوفات كلها ومنها مرفوعات حكما لانه من المرفوعات الصريحة فلا بعيد فيها الا انه لفظ قوله عليه السلام لكونه منه عليه السلام لهذا الاصل ١٢ مولانا محمد حسن

لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين فلم يبق اللعان ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان

ولو كان القذف بنفي الولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان ان يامر الحاكم الرجل

فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المراة ولو قذفها

بالزنى ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روي ان النبي

عليه السلام نفى ولد امراة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان

نفي الولد فيوفى عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق

ويقول قد الزمتك امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج

والذي يفسخه القاضي لا قراره بوجوبه لحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه

لما لحد لم يبق اهل اللعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به

لما بينا وكذا اذا نفت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا اقر في امراته وهي

صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه

مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به

اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة

والحد ودتندرئ بها واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله

لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاء

به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فتحقق القذف

قلنا اذا اكد الزوج نفيه بالحمل يصير كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل

قلبه

فليس بنفي والقذف لا يصح تعليقه بالشرط فان قال لها ان زنيت وهذا الحبل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينتف الحمل وقال الشافعي ينتفي لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة وتتباع آلة الولادة صح نفيه لانه يبادر الى نفيه بعد ذلك لان النسب هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة فصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وقدرناه لا صح للتقدير لكن الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما دل عليه وهو قبوله للتهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي لو كان عالما ولم يعلم بالولادة ثم قدرت بعشرة ايام لانها المدة التي تتوارى فيها عادة الحاضرين قال واذا اقر بولد ثم نفاه لاعنها عليه لان في الاول حق الولد وقد اعترف به للثاني يثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب بفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني يثبت نسبهما لما بينا ولا عن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه ولا قرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها فيها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل

ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لا قتا اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك
حققناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل اليها تبين ان
التجنيا قتا اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع
نائب القاضي منابه فرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة
لان فعل القاضي اضيف الى فعل الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي هو فسخ لكن النكاح
لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها
لو لم تكن بائنة تقع معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة
ويجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة
في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه منكر استحقاق حق الفرقة
والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا
نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة للظهور كذبه ان قلن هي ثيب يحلف الزوج
فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة
في التاجيل والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان في طبه وجود اذ الجل العنين سنة وقد قارفت جامعتها دائرة
نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت ان شهادتهن تأيدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي ثيب
حلف الزوج فان نكل خيرت لتأيدها بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل
فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها
رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب بايام الحيض

باب العنين

ويشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه وموته الا ان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي رحمه الله يرد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا وطبعا والطبع مراد الشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد قلنا ان فوت الاستيفاء اصلا الموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل واذا كان للزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله اعلم بالصواب

باب العدة

واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير الطلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاطهار والفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قال ابن السكيت ولا يتنظمها جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يوف جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او كقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به

الهداية

وان كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم لا يدرى كذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الآية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رض بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متى امكن تنصيفه عملنا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف فان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله ابن مسعود رض من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة وقال عمر رض لو وضعت زوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض عدتها ايعد لاجل بن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق باتنا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمتها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح في الوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه لهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها

كتاب الطلاق

وقد ذكرنا في الطلاق السني ان الطلاق على ثلثة اوجه احسن وحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق امرأته واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه ثم يتركها حتى تنقضي عدتها والحسن ان يطلقها ثلثا على ثلثة اطهار والبدعي ان يطلقها ثلثا بكلمة او ثلثا في طهر واحد بكلمات او واحدة بائنة او رجعية في حيض او في طهر جامعها فيه وقد ذكرنا ان الطلاق البدعي لا يقع عند ابي حنيفة رح وقالا يقع ويأثم وقال الشافعي رح كل طلاق يقع سني كان او بدعي لان الطلاق البدعي انما يكون لتطويل العدة عليها وهذا لا يمنع وقوعه كالطلاق في الحيض ولهما ان الطلاق البدعي مشروع على ما ذكرنا والمشروع لا يكون سببا للحظر والكراهة لان الحظر والكراهة ينافيان المشروعية والمشروع يناقضهما فلا يكون سببا لهما وانما السبب للحظر والكراهة ما ليس بمشروع وهو الطلاق في الحيض او في طهر جامعها فيه لان الحظر والكراهة يستندان الى الجهالة بالعاقبة لان الندم يكثر عند تطويل العدة عليها وهذا المعنى لا يوجد في الطلاق البدعي لان الطهر الذي لم يجامعها فيه قصير فلا يكثر الندم عند تطويل العدة عليها فلا يكون الطلاق مكروها ولا محظورا ولان الطلاق البدعي انما يكون بدعيا لتطويل العدة عليها وهذا لا يمنع وقوعه كالطلاق في الحيض ولهما ان الطلاق البدعي مشروع على ما ذكرنا والمشروع لا يكون سببا للحظر والكراهة لان الحظر والكراهة ينافيان المشروعية والمشروع يناقضهما فلا يكون سببا لهما وانما السبب للحظر والكراهة ما ليس بمشروع وهو الطلاق في الحيض او في طهر جامعها فيه لان الحظر والكراهة يستندان الى الجهالة بالعاقبة لان الندم يكثر عند تطويل العدة عليها وهذا المعنى لا يوجد في الطلاق البدعي لان الطهر الذي لم يجامعها فيه قصير فلا يكثر الندم عند تطويل العدة عليها فلا يكون الطلاق مكروها ولا محظورا

بالحيض بالاجماع لان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت فى حق الارث لان المسلمة
لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة فى عدتها من طلاق رجعى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر
لقيام النكاح من كل وجه لان اعتقت وهى مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم ينتقل عدتها
الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة او الموت وان كانت الاشة فاعتدت بالشهور ثم
رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت
الدم على العادة لان عودها يبطل الايأس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط
الخلفية تحقق اليأس فى ذلك باستدامة البحر الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى فلو حاضت
حيضتين ثم آيست تعتد بالشهور لحرمة الجمع بين البدل والمبدل المنكوحة كالصائمة
اذا وطئت بشبهة عدتها الحيض فى الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لاقتضاء حق
النكاح والحيض هو المعروف فى امهات اولاد الرجل عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال
الشافعى رحمه الله حيضة واحدة لانها تحيض بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها
وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم اما منافية عمرها فانه قال عدة ام الولد ثلث
حيض فلو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما فى النكاح واذا عتقت الصغيرة عن امرأته وبها
حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر
وعشرا وقول الشافعى رحمه الله لان الحمل يثبت الاستبراء فصار كالحادث بعد الموت لهما
اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة
وضع الحمل فى اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لانها للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها

بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه
بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت
مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدثت بها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه
فكان القائم عند التوحيد ولا يثبت نسب الصبي في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه التعلوق
والنكاح يقام مقامه في موضع التهمة واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة
التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلاثة اطهار او ثلاث حيض والاطهار لا تنقص عنها واذا وطئت المعتدة
بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت اذا كانت من واحد بان كانت من الزوج حيضا محتسبا منها جميعا
واذا انقضت العدة الاولى ثم اكمل الثانية فعليها اتمام عدة الثانية تعتد عند ابي حنيفة والشافعي رحمه
الله لانها اختلطت بما لا يستحق فصار كما اذا تزوجها في عدتها وهذا لان العدة الثانية تجب بالوطء
والصوم لا يجب بالوطء فلا تتداخلان
ومعنى العبادة تابع لان الوجوب انما يتضمن بالاداء ومن زمانه الكفارة تتضمن وقاعة واحدة
وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب لها بما مضى من العدة الا في حق الرجعة لانها بالنكاح

كتاب الطلاق

وعدة المرأة في الطلاق عقيب الطلاق في حق الحرة والمكاتبة والمدبرة وام الولد والمعتقة
الا الوفاة حتى لو تزوجت بعد ما انقضت عدتها بالاقراء او بالاشهر في سبب وجوب العدة وهو الطلاق او الوفاة
فيتعجل بتعجله ويتأجل بتأجله وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاقراء هي الاطهار لقوله تعالى
عدتهن ثلاثة اطهار ولنا قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء اي
تنقضي العدة بالحيض لان الطهر الذي طلقها فيه محسوب من العدة عندنا فيكون الحيض الثالث منقضيا
للعدة لا محالة وعنده لا يكون منقضيا لها لان الوطء هو السبب الموجب

ولنا أن كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة الواحدة لاستناد الكل إلى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بعدة واحدة قبل المتاركة أو العزم لاتثبت العدة مع جواز وجوده غيره ولأن التحكم على وجه الشبهة أقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه ومساس الحاجة إلى معرفة الحكم في حق غيره وإذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لأنها أمينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليها مهر كامل وعليها عدة مستقلة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه نصف المهر وعليها إتمام العدة الأولى لأن هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر والاستيناف لعدة وإكمال العدة الأولى ثم يجب بالطلاق الأول لأنه لم يظهر حال التزوج الثاني فإذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى أم ولد أعتقها وقالا إنها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الأولى وبقي أثره وهو العدة فأشبه ما إذا وجد النكاح وهو مقبوضة نائبا في ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بحكم العقد توضيح بهذا أنه طلاق بعد الدخول قال لم تره لا عدة عليها أصلا لأن الأولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا وإذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا إذا خرب الحربي إلينا مسلمة فإن تزوجت جاز لأن تكون حاملا وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا عليها في الكل العدة أما الذمية فلا اختلاف فيها نظيرا لاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بينا في كتاب النكاح وقول أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا كان معتقدهم أنه لا عدة عليها

كتاب الطلاق

واما المهاجرة فوجه قولها ان الفرقة لو وقعت بسبب اخر وجبت العدة فكذا بسبب اللعان بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم ان نكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحرمة تلحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب فعن ابي حنيفة انه يجوز نكاحها ولا يطأها كالجملي من الزناة وأما قوله

فصل

قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا ولما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفي بعده لها الى امانة وقد وحشها بالابانة فلا تاسف بفوته ولنا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفايتها ووفاها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قيل الابانة لا يعدمها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك

الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه شيئان احدهما ما ذكرناه من اظهار التاسف الثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فيجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي عليه السلام لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن ولا يمرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لانه قد يضطر والمراد الدواء لا الزينة

ولو اعتادت الذهن فتحفت جميلا فان كان ذلك اسرافا ظاهرا وباح لها لان لها ذلك ولو فعل
لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر كالبأس ولا تخضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا
بعصفر ولا بزعفران لانه ينفوح منه الخمرة الطيب قال ولا حداد على كافرة لانها غير مخاطبة
بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق
الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه فحقه مقدم
لحاجته قال وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانها ما فاتها نعمة النكاح
لتظلم التأسف فلا باحة اصلا ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة
لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا
الا ان تقولوا قولا معروفا قال عليه السلام السر النكاح وقال ابن عباس التعريض ان يقول
اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير في القول المعروف اني فيك لراغب ولي اريد ان يجتمع
ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولانها اذا لم تنتقل فيه عنها اذ وجها الخروج
نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن
لاقامة الحد ولو ان المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فيحتاج الى الخروج نهارا لطلب
المعاش وقل عيال الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها
حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها
فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها ابا لسكنى حال

وقوع الفرقة بالموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة فاضافة البيوت اليهن اضافة السكنى فدل على ان السكنى لها حق واجب عليه وكذا لو زارت اهلها فطلقها زوجها كان عليها ان تعود اليه وتعتد فيه قال عليه السلام للتي قتل زوجها امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله ولان كان نصيبها من الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت سقوط المنزل او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلث لا بد من سترة بينها وبينه لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه الا ولان يخرج هو ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليها المنزل فلتخرج حالا ولو خرجه واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مصر فطلقها ثلثا او مات عنها في غير مصرهما وبينهما وبين مصرها اقل من ثلثة ايام فله ان يرجع الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء وان كانت مسيرة ثلثة ايام ان شاء رجعت وان شاءت مضت على وجهها ولو لم يكن معنا ها اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان مخوف عليها من الخروج لان الرجوع اولى ان يكون كالمعتدة في منزل الزوج قال الا ان يكون طلقها او مات عنها زوجها في مصرها فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لها ان نفس الخروج مباح وهو الاذى الغربة ووحشة الوحدة وهذا اعلى ما نذا الرخصة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولابي ان العدة

امنع من الخروج من عدم المحرم فان لم تجد تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس
للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة أولى

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها
فهو ابنه عليه لظهور امر النسب فانها فراشه لانها ما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح
فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت
بان تزوجها وهو يخالطها او هو يخالطها لان زوال النكاح لا ينسب يحتاط في اثباته دفعا للمهر فلانه
لما ثبت النسب صار جعل واطيا حكما فتاكد المهر به **قال** ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية
اذا جاءت به لستين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز
انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين بالت من زوجها بانقضاء العدة وثبت
نسب ولد الجواز العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق
ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك فان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لانقضاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا والمبتوتة يثبت
نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق
فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا واذا جاءت به
لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه
لان وطيها حرام الا ان يدعيه لانه التزمه ولوجوبان وطيها بشبهة في العدة

فان كانت المبتوتة صغيرة يحامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتي به
من وقت الطلاق ١٢ اي النسب ١٢ الولد ١٢
لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يثبت النسب الى سنتين لانها
من وقت الطلاق ١٢
معتدة يحتمل ان تكون حاصلا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان انقضاء
عدتها حجة معينة وهو الاشهر فيعتبر بها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها
اقرت بالانقضاء او لم تقر ١٢ لحكم الشرع ١٢
لانه لا يحتمل اخلاء الاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب
الصغيرة ١٢ لحكم الشرع ١٢
عندهما عندهما يثبت لها بقية وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في اخر العدة وهو الثلثة
من وقت الطلاق ١٢ اي النسب ١٢ فان الوطي حلال يحوي الطلاق رجعيا ١٢
الاشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة
بالولد ١٢
فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها ويثبت نسب ولد المتوفى
عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال فرفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة
الولد ١٢ اربعة اشهر وعشرا ١٢
لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعيين الجهة فصار
كما اذا اقرت بالانقضاء كما بيناه في الصغيرة الا انا نقول لا انقضاء عدتها حجة اخرى وهو
وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك
واذا اعترفت بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه
ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم بطلان
الاقرار لاحتمال الحبل بعد وهذا اللفظ بالحلالة يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة
الاقرار ١٢ بان اخبر عن الانقضاء ١٢
ولد لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان لان يكون
وقد ذكر في الزيادات
هناك حبل ظاهر اجبر ان من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد رح

يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة كان الفراش قائما بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى
تعيين الولد انما تتعين بشهادتهما في حال قيام النكاح لان عند ابي حنيفة رح العدة تنقضي
باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فتثبت الحاجة الى اثبات النسب بها وفيشترط لكمال الحجة
بخلافها اذا كان ظهر الحمل وصدقه الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت
بشهادتهما فان كانت معتدة عن وفاة فصدقتها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد
فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما
في حق النسب فيثبت في حق غيرهم قالوا واذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة وقيل
تشترط لفظة الشهادة وقيل لا تشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم
باقرارهم فما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من
ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه
وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه صيانة لما عقد عليه الزوج او سكت لان الفراش
قائم والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى
لو نفاه الزوج باللعان لان النسب يثبت بالفراش لقيامه واللعان انما يجب بالقذف وليس
من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك
منذ اربعة وقالت منذ ستة اشهر فالقول قولها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها
تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف وان قال لامرأته
ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة على ولادته لم تطلق عند ابي حنيفة رح وقال

أبو يوسف رحمه الله تطلق لأن شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما
لا يستطيع الرجال النظر إليه لأنها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق
ولأبي حنيفة رحمه الله أنها أدعت الحدث فلا يثبت إلا بحجة تامة وهذا كان شهادة من ضرورية
في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ينفك عنها وإن كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت
من غير شهادة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تشترط شهادة القابلة لأنه لا بد من حجة لدعواها
الحدث وشهادتها حجة فيما يبنى على الولادة لأن الإقرار بالحبل إقرار بما يفضي إليه هو الولادة ولأنه
أقر بكونها أم ولد تتمة فيقبل قولها في رد الأمانة قال وأكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها
الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بظل مغزل وأقله ستة أشهر لقوله تعالى وحمله
وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة أشهر والشافعي رحمه الله يقدره بأكثر
بأربع سنين والحجة عليه ما رويناه والظاهر أنها قالته سماعا إذ العقل لا يهتدي اليه يوما من
تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراها
لزمه لأنه يلزمه لأنه في الوجه الأول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه
الثاني ولد المملوكة لأنه يضاف الحادث الى أقرب وقته فلا يدعي من غير عوة وهذا إذا كان
الطلاق واحدا بائنا أو خلعا أو رجعيا أما إذا كان اثنتين يثبت النسب لسنتين من
وقت الطلاق لأنها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لأنها لا تحل بالشراء
ومن قال لامتين كان في بطن احداكما ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي أم ولد لأن الحاجة الى
تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاء رجل الغلام

وقالت انا امرأته وهي مملوكة وابنه حر ثابت نسبه منه وقال هو ابني وهي مملوكة له فالقياس ان لا يكون
لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد والملك عن شبهة
وملك اليمين فلم يكن قولها اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسألة فيما اذا كانت معروفة بالحرية
ويكون امام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك ضمنا وعادة ولو علم بانها حرة فقالت الورثة
انت ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الميراث

باب حضانة الولد ومن احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني
هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال
عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع
اليها اقطع للنزاع والى الاب استنادا الى حديث ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قال حين وقعت الفرقة
بينه وبين امرأته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكر ولا يجبر الام عليه
لانها عسى تعجز عن الحضانة فان لم تكن ام فام الام اولى من ام الاب ان بعدت لان
هذه ولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن ام الام فام الاب اولى من الاخوات لانها من
الامهات ولهذا تحرز ميراثها من السدس لانها فرشة للولد فان لم تكن لهن جدات من الاخوات
اولى من العمات والخالات لانهن بنات لابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى
من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها
كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب

كان الحق لهن من قبل الام ثم الخ الى آخره لعمات يرجحن بقرابة الام ويتزلن كما تزلنا الاخوات
ثم ان ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات يتزلن كذلك في كل من تزوجت من هؤلاء
اليه فقط حتى لو كان لها اخ لام كان هو اولى بها من العمة وان كان اجنبيا يعطيه غيرها ويضم اليه شيوخا فلا نظر
قال ابو سعيد اذا كان في حجر الحاضنة تام مقام ابيه فينظر له وكان لكل زوج هو ذو رحم
محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت
الزوجية لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه لرجال فاولاهم
اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا ترفع
الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام
حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني
فيا كل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على
الاستنجاء ووجه ظاهر اذ الاستغنى يحتاج الى التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب
اقدر على التاديب والتثقيف والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب والام
والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة
على ذلك اقدر بعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه قوي واهدى وعن محمد
انها تدفع الى الاب اذا بلغت حدا تشتهى لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام
والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها اقدر على
استخدامها ولهذا لا تواجر هي للخدمة فلا يحصل المقصود عند الام والجدة لقدرتها عليه شرعا

قال والأمة اذا اعتقها مولاها وأم الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما حرتان او ان
ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى
والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك احتمال
الضرر بعده ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي لهما الخيار لان النبي عليه السلام خير وكنه
انه لقصور عقله يختار عن عاجل اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح
ان الصحابة لم يخيروا وأما الحديث فقد قلنا انه منسوخ او نقول عليه السلام اللهم اهده فوفق للاختيار
لا نظر بدعائه عليه السلام او يحمل على ما اذا كان بالغا فصل واذا اراد الرجل المطلقة ان تخرج
بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب لان تخرج به الى وطنها وقد كان تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولها ان
يصير الحربي به ذميا وان اراد الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه شارط
في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك
لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه مما يوجب التسليم في مكانه ومن جملته ذلك حق
امساك الاولاد لها ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للملك فيه عرفا وهو الاصح
والحاصل انه كان بين المصرين جميعا الوطن ووجد النكاح هذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت
اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب في القريتين
ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا بأس به كان فيه نظر الصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر
وليس فيه ضرر بالاب في نفسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

باب النفقة

قال النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه
نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في خطبة حجة الوداع ولهن عليكم
رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق مقصود
لغيره كانت نفقته عليه مما مضى والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوي
فيها المسلمة والكافرة وتعتبر في ذلك حالهما جميعا قال الابد الضعيف وهذا اختيار
الخصاف رحمه الله وليلة وتفسيره في الكتاب ان كانا موسرين يجب نفقة اليسار وان كانا معسرين
فنفقة المعسرين وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا فعليه نفقة الموسرات وفوق نفقة
المعسرات قال الكرخي رحمه الله تجب نفقة الوسط وهو ما اشار في قوله تعالى لينفق ذو سعة من
سعته ومن قدر عليه رزقه الآية وبيان ذلك من مال زوجك ما
يكفي لطعامها وادامها على قدر حالهما عند الشافعي رحمه الله تجب نفقة الكفاية بقدر
لا تفاوت فيه والى كفاية الخادم اشار بقوله على قدر حالهما فلا معنى للزيادة واما اذا قدر
وسعة الباقي بين في سعته في معنى قوله المعروف هو الواجب به يتبين انه لا معنى للتقدير
كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله على الموسر مدان وعلى المعسر مد يدل على المتوسط مد ونصف مد كان
ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يطعمها مرة
فلها النفقة لانه صار محبوسا بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كالفائت

Bibliotheca Islamica

وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس
فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على
الوطي كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها
والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على
ما نبين وقال الشافعي رح لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان
المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان
الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما
العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس
منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب
بها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل
باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة
لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو
سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة
الحضر دون السفر ولا يجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس
ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان
الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رح
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم

لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه قال وتفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا
ونفقة خادمها والمراد بهذا البيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج
اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه
ولا تفرض لاكثر من نفقة خادم احدهما هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله تفرض لخادمين
لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم
بالامرين فلا ضرورة الى الاثنين لانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا قام الواحد
مقامه ثم قالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته
وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة انه لا يجب نفقة الخادم عند
اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رحمه الله ان الواجب
على المعسر في الكفاية وهي قد تكفى بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق
بينهما ويقال لها استدين على عليه قال الشافعي يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف
فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى
ولنا ان حقه يبطل وحقها يتاخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بقرض
القاضي فتستوي في الزمان الثاني وفوت المال هين وتأبى في النكاح لا يبقى بلا هو المقصود
وهو التناسل وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فلما
اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضي لها
بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تم لها نفقة الموسرين لان النفقة تختلف بحسب ايسار

كتاب الطلاق

الزوج

والاعسار وما قضى به تقديرا لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بها من حينها واذا

لم ينفق الزوج عليها فطالبته بذلك فلا شئ لها الا ان يكون انفاقه فرض لها النفقة

او صالحت الزوج على مقدار نفقتها فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة ليست

بعوض عندنا على ما مر من قبل ولا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء او الهبة لانه توجب الملك الا

بتأكد وهو القبض او الصلح بمنزلة القضاء لانه كالهبة على نفسه قوى من ولاية التقاضي بخلاف

الشهر لانه عوض فان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة

وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل

القبض وقال الشافعي تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عند فساد كالثمن الدين

وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة اي عجلها ثم مات لم يسترجع منها بشئ وهذا عند

ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي

وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس فقبل الاستحقاق

بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما ان الصلة وقد اتصل به القبض فلا رجوع في

الصلة بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شئ منها

بالاجماع وعن محمد انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها بشئ لانه يسير فصار

في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه

دين وجب في ذمته لوجود سببه قد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في

العبد لانه تجارة ولكن يفتدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات العبد

سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحرة فثواها ومعروفها معه فنزلا فعلة النفقة
لانه تحقق الاحتباس من ان ايوفيها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس في التبوية ان يخلي بينها وبينه
ونزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوية سقطت النفقة لانه فات الاحتباس في التبوية
غير لازمة على ما مر في النكاح وتوخذ منه الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا يسقط النفقة
لانه لم يستخدمها ليكون استرداداً والمدبرة وام الولد في هذا كالامة فصل وعلى الزوج ان
يسكنها في دار مفرد ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك كان يسكنها من كفايتها فيجب لها
النفقة وقال رحمه الله تعالى مقرونا بالنفقة اذا وجب لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر
به فانها لا تامن على متاعها ويمنعها عن المعاشرة معروفها ومن الاستمتاع الا ان تختار
لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو
اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل له ان يمنع والديها وولدا
من غيره واهلها من الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا
يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختار والمانع من قطيعة الرحم وليس له
في ذلك ضرر وقيل لا يمنع من الدخول للكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في المقام
وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى والديها لا يمنعهما من الدخول عليها في كل
جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح اذا غاب الرجل وله مال في يد رجل
يعترف به والزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار
ووالديه لكن اذا اعلم القاضي في ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والودية

على ما يجيء والسنة انتهى ١٢ منه قوله وهو الصحيح احترز عن قول محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر ١٢ عناية عند الخروج من البيان النفقة شرح في بيان السكنى ١٢ منه

فقد اقرار حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير قضاء واقرار صار الحق
مقبول في حق نفسه لا سيما وهنا قامت البينة لانكار احد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه فكان المدعي ليس
بخصم في اثبات الزوجية عليه والمرأة خصم في اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت في حقه تعدى
الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال
من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف
جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما
عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر وكذا على الغائب واما عندهما فلانه ان كان يقضي
على الحاضر لانه يعز امتناعه لا يقضي على الغائب لانه لا يعز امتناعه قال ويأخذ القاضي
نظر الغائب لانهما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا و
بين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا اخر حيث لا يؤخذ
منهم الكفيل عند ابي حنيفة كان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج
ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب قال ولا يقضي بنفقة في مال غائب الا هؤلاء
ووجه الفرق هو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان ياخذوا قبل
القضاء فكان قضاء القاضي اداء امانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه
مجتهد فيه فالقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة
على الزوجية او لم يحلف حتى اقامت بينة يفرض القاضي نفقتها على الغائب ويامرها بالاستدانة
لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله يقضي فيه

لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد
يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة
وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه في هذه
المسألة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها فصل واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى
في عدتها رجعيا كان طلاقها او بائنا او قال الشافعي لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي
فلان النكاح بعد قائم لا سيما عندنا فانه يحل الوطء واما البائن فوجه قوله قول فاطمة بنت قيس
فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله عليه السلام سكنى ولا
نفقة وانه لا ملك له وهي صريحة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدام الملك
اما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن الآية ولان النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود
بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى
بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث بنت قيس رده عمر رضي الله عنه فانه قال لا ندع كتاب
ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت
رسول الله عليه السلام يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورده
ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان
احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف
عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه

كتاب الطلاق

قوله
قوله
قوله

ولكن النفقة تجب شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت فلا يكون ايجابها في مال الورثة وكل فرقة
جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة
نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة عند المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر
بالوطء فكذا اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق
لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء
المهر ان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان كنت ابن وحقها من نفسها
فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة
والتمكين لان المرتدة تحبس حتى تتوب لا نفقة للمحبوسة والممكنة كالمحبس فلها لا يقع الفرق فصل
ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد لما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على
امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب اجرة الرضاع كالنفقة ولانها عساها لا
تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها
بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من
ترضعه اما اذا كان لا يوجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع
قال ويستاجر الاب من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه في قوله عندها
معناه اذا ارادت ذلك لان الحق لها وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع
ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات

يرضعن من الكاره منها الا انها عذر لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بلا اجر ظهر قدرتها فكان
الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه هذا في المعتدة عن طلاق رجعي وراية واحدة
كان النكاح قائما وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح
قائم من وجه لانه يباح في حق بعض الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحة او معتدة
لا رضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستاجرها يعني
لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب استاجرها
وجاء بغيرها فرضيت لام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق
فكان نظرها للصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر
عنه والية الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها
اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه ان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة
على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فالطلاق ما تلونا وعلى المولود له رزقهن الاية
وكانه جزؤه فيكون في معنى نفسه اما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فان به يراد
الاحتباس لاثبات حقه وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت
النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان
فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا فصل وعلى الرجل ان ينفق على
ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا ونزلت الاية في الابوين الكافرين وليس من المعروف

كتاب الطلاق

ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود
وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة في الصغر والانوثة والزمانة في الكبر والحاجة
لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه جعلا في الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد
مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجبر ذلك على مقدار
الميراث ويجبر عليه كان التنصيص على الوارث تنبيها على عتبار المقدار ولان الغرم بالغنم
والجبر لايفاء حق مستحق قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا
على الاب ثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال العبد الضعيف
هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن في كسوتهن فصار كالولد الصغير ووجه الفرق على رواية الاولى اذا اجتمعت
للاب في الصغيرة لاية مؤنة حق وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقتها كذلك
الكبيرة لانعدام الولاية فيه فتشارك الام وفي غير الولد يعتبر قدر الميراث حتى تكون
نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات
اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث في الجملة لا احرازه فان المعسر
اذا كان لخال او ابن عم تكون نفقته على خاله وما رواه يحمله ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع
اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث فلا بد من عتباره ولا تجب على الفقيرة لانها تجب صلة
وهو ليستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولد الصغير لانه للاحراز
بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار

كتاب الطلاق

الطلاق

ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود
وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة في الصغر والانوثة والزمانة في الكبر والحاجة
لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه جعلا في الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد
مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجبر ذلك على مقدار
الميراث ويجبر عليه كان التنصيص على الوارث تنبيها على عتبار المقدار ولان الغرم بالغنم
والجبر لايفاء حق مستحق قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا
على الاب ثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال العبد الضعيف
هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن في كسوتهن فصار كالولد الصغير ووجه الفرق على رواية الاولى اذا اجتمعت
للاب في الصغيرة لاية مؤنة حق وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقتها وكذلك
الكبيرة لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي غير الولد يعتبر قدر الميراث حتى تكون
نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات
اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث في الجملة لا احرازه فان المعسر
اذا كان لخال او ابن عم تكون نفقته على خاله وما رواه يحمله ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع
اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث فلا بد من عتباره ولا تجب على الفقيرة لانها تجب صلة
وهو ليستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولد الصغير لانه للاحراز
بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار

مقدرا بالنصاب فيما روى عن ابي يوسف عن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله
شهرا او بما يفضل عن قوته من يكسبه لان ثم كل يوم كان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدر دون
النصاب فيه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن
الغائب مال نضى فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند
ابي حنيفة وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز في ذلك كله وهو
القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع
في دين ليس سوى النفقة وكذا لا يملك الام في النفقة ولابي حنيفة ان للاب ولاية الحفظ في مال
الغائب الا ترى ان للوصي في ذلك فالاب ولي لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك
العقار لانها تحصنه بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف
حالة الصغر ولان الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب الثمن من جنس حقه وهو النفقة فله
الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز للكل ما لولاية ثم له ان ياخذ منه
بنفقته لانه من جنس حقه وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه وانفقا منه لم يضمنا
لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقالا خذ اجنس الحق وان كان له
مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية
لانه يناشئ في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امر القاضي كان امره ملزما لعموم ولايته واذا
ضمن لم يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا به واذا قضى
القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان

نفقته هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لأنها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال إلا ان يأذن القاضي بالاستدانة عليه لأن القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة **فصل** وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان منعهم وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما لانه نظر الجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب باع كان عبدا زمنا او جارية لا يوطأ جوّز مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق في البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلاف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا والله اعلم

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف منذور اليه قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يتجزأ فلا يتبعض في الملك والملك

المملوك والبلوغ كان الصبي ليس من اهل ان يملك الرق ولانه لا يملك الولي عليه العقل كان
المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال لبالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله ولكذا لو قال العتق
اعتقتنا ونحن مجانين او قال اعتقتني وانا مجنون فالقول قوله لان ظاهر الحال يشهد له لان
اصله فهو حر اذا احتملت لانه يصير كانه ليس من اهل القول ولزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى
لو اعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم واذا قال لعبده
او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق لان العتق اذا لم
كان هذه الالفاظ صريحة فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار
فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية لحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار
الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لانه نوى ما يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال
يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء باسم هو صريح في العتق وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور
هذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقتضي ثبوته تصديقا له
فيما اخبر ويستقر ذلك من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام
باسم علمه هو فالقبه به او ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر فالو اعتق وكذا عكسه
لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف ولكذا لو قال رأسك حر او وجهك
او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد عرف
في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى
وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي

والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق
وان لم ينو لم يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين
احدهما مرادا الا بالنية قال وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل
لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية
السبيل بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة
قوله قد خليت سبيلك وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى
ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به
لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا
بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق
ومعنى المسألة اذا كان يولد مثله لمثله اذا كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن
للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب
فيثبت نسبه منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف
لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز
نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق اما الاول فلان
اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه
تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف
فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا

فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذا مولاي لما بينا ولو قال عنيت به
المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته
الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مراداً التحق بالصريح وبالنداء باللفظ الصريح يعتق
بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر لا يعتق لان الثاني لانه يقصد به
الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به فجعلا ما ذكره لانه
ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراماً محضاً ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام
المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان التحقيق ذلك الوصف في المنادى مستحضراً
له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بيناه واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من
جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة الندا
من جهته لانه لو اخلق من ماء غيره لا يكون ابناً له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن
ابي حنيفة شذاً انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه
ابن ابيه لكنه اذا قال يا ابني او يا بنية لانه تصغير للابن والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر
وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وهو قول
الشافعي لهما ان كلام محال بحقيقته فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل
ان تخلق ولابي حنيفة انه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حرية من حين
ملكه هذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعاً او صلة للقرابة واطلاق السبب
وارادة المسبب مستجاز في اللغة مجوز او كان الحرية لازمة للبنوة في المماليك والمشابهة

كتاب العتاق

في وصف لازم من طريق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه
لا وجه له في المجاز متعين للالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما
صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب
المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال
في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته
فالقطع ليس بسبب له اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه
ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثله فهو على هذا الخلاف كما بينا ولو قال لصبي صغير
هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك
الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب عينا
الا بوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتق ووجه الروايتين ما بينا ه ولو قال لعبده هذا
ابني فقد قيل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى
فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح وان قال لامته
طالق او بائن او تحرمي ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي تعتق اذا نوى لنا على هذا
الخلاف سائر الالفاظ الصريح والكناية على ما قال مشايخنا رحمهم الله انه نوى ما يحتمله لفظه لان
بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك
النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأبيد من شرط التأقيت مبطلا له وعمل اللفظين

كتاب العتاق

في اسقاط ياهو حقه فهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام تثبت بسبب
سابق هو كونه مكلفا ولهذا لا يصح لفظة العتق التحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه انه نوى
فلا يعتمل لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق
بالجمادات بالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانعه
بالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة ولاخفاء ان الاول اقوى وكان ملك اليمين في ملك النكاح
فكان اسقاطه اقوى اللفظ يصلح ايجابا اما هو دون حقيقته لانها هو فوقه فهذا امتنع في المتنازع فيه
وانما غرفي عكسه اذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل المشاركة في وصف
عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات
كما في كلمة الشهادة ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق لانه تشبيه بعضو حقيقة ولو قال رأسك رأس حر
عتق لانها اثبات الحرية فيه ذا الرأس يعبر به عن جميع البدن فصار ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق
عليه هذا اللفظ روى عن النبي عليه السلام وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه
فهو حر واللفظ يعم فيتعلم كل قرابة مؤبدة بالحرمية ولادا او غيره والباقي في معنى الفناء في
غير ولان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس ولا يقتضيه والاخوة
وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع التكافؤ
على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه لكنا مادونا ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في
المحرمية فيعتق عليه هذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هي التي يفترق في وصلها
ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينما اذا كان المالك

مسلماً أو كافراً في دار الإسلام لعموم العلة والمكاتب إذا اشترى أخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لأنه ليس له ملك تام يقدره على الإعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لأن العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع فيعتق تحقيقاً للمقصود بالعقد وعن أبي حنيفة أنه يتكاتب على الأخ أيضاً وهو قولهما فلنا أن نمنع وهذا بخلاف ما إذا ملك ابنة عمه وهي أخته من الرضاع لأن المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل أهلاً لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لأنه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن أعتق عبداً لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق لوجود ركن الإعتاق من أهله في محله ووصف القربة في اللفظ الأول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الآخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الأهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل وإن أضاف العتق إلى ملك أو شرط صح كما في الطلاق أما الإضافة إلى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق وأما التعليق بالشرط فلأنه إسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليك على ما عرف في موضعه وإذا خرج عبد الحربي إلينا مسلماً عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين هم عتقاء الله ولأنه أحرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداءً وإن أعتق حاملاً عتق حملها تبعاً لها إذ هو متصل بها ولو أعتق الحمل خاصة عتق دونها لأنه لا وجه إلى إعتاقها مقصوداً لعدم الإضافة إليها ولا إليه تبعاً لما فيه من قلب الموضوع ثم إعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لأن التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد ذلك بالإضافة إلى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الإعتاق فافترقا

ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب لما مر انه داخل في الام ولا يجب المال على الجنين لعدم الولاية
عليه ولا الى ولي الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز
على ما صرح في الخلع وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه
لانه ادنى مدة الحمل قال ولو لا الامة من مولاها حرا لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه
هذا هو الاصل ولا معارض فيه لان ولد الامة مملوكا لها وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح
جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضي
بخلاف ولد المغرور لان ولده مرضي به وولد الحرة حر على كل حال كان جانبها راجحا فيتبعها
في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير وامية الولد والكتابة

باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر وسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة
وقالا يعتق كله لحصول المقصود بالاعتاق تحرز عند فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول
الشافعي فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهما ان الاعتاق اثبات العتق
وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان
فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق
بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه الرق حق الشرع او حق العامة وحكم
التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حبته لا حق غيره والاصل ان التصرف
يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجزٍ كما

في البيع والهبة فيتفق على الاصل ويختلف في التبع لسعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى
بمنزلة المكاتب عندنا لان الاضافة الى البعض توجب شيوعا في كله وبقاء الملك في بعضه
يمنعه فعملنا بالدليلين بأن نزلناه مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان
يستسعيه له خياران يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز عاد الى الرق
لانه اسقاط لا الى حد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقضوة لانه عقد يقال ويفسخ
وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فانتبناه في الكل ترجيحا للمحرم و
الاستيلاد متى عتق حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يضمن قيمة نصيبه في الحال لما ضمن
نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين فاعتق
احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه
قيمة نصيبه ان شاء استسعى العبد وان ضمن رجع المعتق على العبد بالولاء للمعتق ان اعتق
او استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فلشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى
العبد والولاء بينهما في الوجهين هذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار و
السعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد بالولاء للمعتق وهذه المسألة تبتنى على
حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع
سعاية العبد عندهما وعنده يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه
ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر ثم القسمة تنافي الشركة وله انه
احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا اصابت الريح ثوب انسان

كتاب العتاق

والقته في صبغ غيره حتى نصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا

لما قلنا فلذلك ههنا الان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال

قدر قيمته نصيب آخر لا يسار الغناء لان به يعتدل النظر من الجانبين لتحقيق ما قصده المعتق

من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن

على العبد لعدم السعاية في حالة الايسار والولاء للمعتق كله من جهته لعدم التجزي واما

التخريج على قوله فخيار الاعتاق اعتام ملكه في الباقي اذا الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان

المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث منع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى

الاعتاق وتوابعه الاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت

في اداء الضمان وقد كان له ذلك لا استسعاء فكذلك للمعتق لانه وكله باداء الضمان ضمنا

فصار كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي في نشاء والولاء للمعتق في

هذا الوجه لان المعتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان في الحال عسار المعتق ان شاء اعتق

لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لان المعتق من جهته لا يرجع

المستسعى على المعتق بما ادى جاء بينا لانه يسعى لفكاك رقبته لا يقضي دينا على المعتق اذ لا

عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبته قد فكت ليقضي

دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقوله الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى

نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب بناء لا وجه الى تضمين الشريك لا عساره ولا الى

السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى عتاق الكل للاضرار بالساكت متعين

كتاب العتاق

عنه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتنى على استيلاء المالية فلذلك قلنا

بالضمان مع القوة الموجبة للمالكية وان تعدد لسانا لشخص واحد قال رحمه الله واذا

عتق نصيبه صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما فى نصيبه موسرين كانا او معسرين

عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا ان كل واحد منهما يغرم لصاحبه

حصة نصيبه فصار مكاتبا فى زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق فى حق نفسه

فيتحتم من الاسترقاق ويستسعيه كانا يقتسمان بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه

عجز بتبدد عينه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه فى

الحالين فى احد شيئين اما ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار

الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبى

عليه باعتاقه وولاؤه لى وعتق نصيبى بالسعاية وكاتبه لى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا

موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يبرئ شريكه بدعوى ضمان على صاحبه

لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما لان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة عن

السعاية قد تثبت لاقراره على نفسه لان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية

عليه صادقا كان او كاذبا على ما بينا واذا اعتق معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى

للموسر منهما لانه يدعى الضمان على صاحبه لانه يسار المعتق ولا يدعى عليه السعاية ولا يبرأ عنه ولا

يسعى للمعسر منهما لانه يدعى الضمان على صاحبه ليسار المعتق فيكون مبريا للعبد عن السعاية فالولاء

موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه وهو يبرأ عنه فيبقى موقوفا

الى ان يقفا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذا الدار غدا فهو حر

وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى دخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف هذا

عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية

مجهول وكما يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احد الدرهم فانه يقضى بشيء

للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع اليقين يسقط

النصف كيف يقضي بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه

او بعينه ونسيه ثم قبل التذكر او البيان مات يتأتى التوزيع فيه على ان الدين اذا هلك يمنع السعاية او

يمينها على الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق من كل واحد منهما

لان المقضي عليه عتق مجهول وكذلك المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد

المقضي معلوم فقابل المعلوم المجهول واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك

قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر وكذا ضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه و

الشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه ان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الشراء

يضمن لانه بنصف قيمته لان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريكه بينه وبين هذا

الخلاف اذا ملكاه بصفقة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشترى رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى

نصفه حنث الذي لم يطأ نصيب صاحبه لان شراء القريب عتاق وصار كما اذا كان العبد بين

اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه لانه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه

صريحا ولانه ذلك انه شارك فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب عتاق

حتى يجوز عن الكفارة عندنا وهذا ضمان اعتاق في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار
فيسقط بالرضاء ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه هو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على
السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وان بدأ
الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء
ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه ان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده
وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف
قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه
عند ابي حنيفة وقالا يضمن اذا كان موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن
لبائعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه واذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم
اعتقه الآخر وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ولا يضمن المعتق
وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند
ابي حنيفة وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا
كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق لانه
شعبة من شعبه فيكون معتبرا به لما كان متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير
نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعى
العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه
طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه

وسقط اختياره غيره فتوجه للسالك سببا لضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان
لما ان يضمن المدبر ليكون ضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على
اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للانتقال من ملك الى ملك فقد التدبير ولا يتمكن ذلك
في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين فلا بد من بناء المكاتب عليه
حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر ثم المدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه
نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا ثانيته فتا على ما قالوا ولا يضمنه
قيمة ما ملكه بالضمان من جهة السالك لان ملكه ثبت مستندا وهذا ثابت من حين جعل في
فلا يظهر في حق التضمين في الولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لانه
اعتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله من نصيبه
المدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بينا فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان
تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر

واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه انكر ذلك الآخر فهي
موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية
في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر
عليه كأنه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري الباقي انه اعتق المبيع قبل البيع بعجل كأنه
اعتق كذا هذا فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية
كالمقر للنصراني اذا اسلمت لابي حنيفة ان المقر لو صدقه كانت للخدمة لهما للمنكر ولو كذب

كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة لشريك الشاهد ولا
استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد تتضمن
الاقرار بالنسب وهذا امر لازم ولا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد
بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فالضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن نصف قيمتها
كان والية ام الولد غير متقومة عندهما ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل تبتني عدة من
المسائل وقد ذكرناها في كفاية المنتهى وجه قولهما انها منتفع بها وطيا واجارة واستخداما وهذه
هو الآلة التقوم بامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا
اسلمت عليها السعاية وهذا آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قال الفوات تنفعة
البيع السعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام
فباقيان ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم ولا احراز للتقوم
تابعا ولها لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان النسب فيها متحقق
في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه
لم يظهر عمله في حق الملاك ضرورة ان انتفاع فعل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد
السبب بعد الموت فامتنع البيع فيه لتحقق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا
بكتابتها عليه دفعا للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم

باب عتق احد العبدين

ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال

احدهما حر ثم مات ثم بين عتق من الذي اعيد عليه القول ثلثة ارباعه نصف كل واحد من

الآخرين عند ابي حنيفة ابي يوسف وقال محمد لكن ذلك الآتي لعبده الآخر فانه يعتق ربعه ما

الخارج فلان لا يجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي عيد عليه القول فاوجب عتق

رقبته بينهما استوتا فيصيب كل منهما النصف غير ان الثابت يستفاد بالايجاب الثاني

آخر كان الثاني دائرا بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية

بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب

الفارغ بقي فيكون الربع فتمت ثلثة ارباع وكأنه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به

الداخل لا يعتق هذا النصف فينصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل

فمحمد يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك

يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في

الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت

فيه النصف قال فان كان القول منه في المرض قسم الثلث هذا وشرح ذلك ان يجمع

بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة

الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان

فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد

ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد عشر

فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ويعتق من الباقيين من كل واحد منهما سهمان

ويسعى في خمسة فاذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله يجعل كل رقبة على ستة
لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم فصار جميع المال ثمانية عشر
وباقي التخريج ما مر ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان
سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل
هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام
تفريعاتها في الزيادات ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر
بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل
وجه بالتدبير فتعين له الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع
الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احدهما
للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد
المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن
ابي يوسف والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال
لامرأتيه احداكما طالق ثم ماتت احداهما لما قلنا وكذا لو وطئ احداهما لما بينا ولو قال لامتيه
احداكما حرة ثم جامع احداهما لم يعتق الاخرى عند ابي حنيفة وقالا يعتق لان الوطء لا يحل
الا في الملك واحداهما حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله
بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة
فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤها على مذهبه الا انه لا يفتى به

ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به ويقال نازل قال البندوة في ظهر في حق حكم يقبله
والوطي يصادف العين فخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد فقضية الولد
بالوطي الدال على استيفاء الملك في الوطوءة صيانة فما ولد اما الامة فالمقصود من وطيها
قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستيفاء ومن قال لامته ان ولدت فولدك حر فولدت غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اولا عتق نصف الام ونصف
الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا مرة
الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذ لام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت
الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحد منهما ويسعى في النصف اما الغلام يرق في
الحالين فلهذا لا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى الجارية
صغيرة فالقول قوله مع يمينه لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم ان كل عتقت
الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر التاول في حق
حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسألة بحالها عتقت الام بقول المولى
خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وحصة التاول تبقى على
الاصل فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام الام ساكتة
يثبت عتق الجارية بقول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانهما يستحلفان على
فعل الغير وهذا القدر يغني مما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى قال واذا شهد رجلان على
رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رح الا ان يكون

كتاب العتاق

في وصية استحسانا اذ كونه في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر

الزوج على ان يطلق احدهن هذا بالاجماع وقال ابو يوسف وهي الشهادة في العتق مثل

ذلك واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة و

عندهما تقبل بالشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق و

المسألة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لا يتحقق في مسألة الكتابة لان الدعوى من

المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى

اما في الطلاق فانعدام الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهدا انه اعتق

احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة وان لم يكن الدعوى شرطا فيه لانه انما يشترط الدعوى

لانه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه

فصار كالشهادة على عتق احد العبدين هذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه

اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه

واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير يشبه الوصية وقد وقع وصية

ولكن العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الوصي وهو معلوم وعنه حلف وهو لو

او الوارث فكان العتق في مرض الموت يشبه الوصية بالموت فيها فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو

شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل

كتاب العتاق

ش قوله ان الشهادة على العتق الخ اقول ان الشهادة على العتق انما تقبل اذا كان العتق مما يدعى كما في الشهادة على الطلاق والعتاق من الامة المنكوحة فان الشهادة عليهما تقبل لان العتق مما يدعى فيها وهو ظاهر واما العتق في الكتابة فلا يدعى فيها لان الدعوى انما تكون من العبد والعبد لا يدعي العتق لان العتق حاصل له بالكتابة فلا يدعيه فلا تقبل الشهادة عليه لان الدعوى شرط قبول الشهادة وهذا ظاهر

ش قوله وعندهما ليس بشرط الخ اقول وجه قولهما ان الشهادة على العتق انما تقبل لان العتق مما يدعى فيه وقد وجد ذلك في الشهادة على العتق في الكتابة لان العتق مما يدعى فيها ايضا لان العبد يدعي العتق بالكتابة ليسلم له ما اكتسبه بعد الكتابة فان العتق بالكتابة لا يثبت الا بالقضاء فكان العتق مما يدعى فيها فتقبل الشهادة عليها

ش قوله ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه الخ اقول وجه قول ابي حنيفة ان الشهادة على العتق انما تقبل اذا كان العتق مما يدعى فيه وقد وجد ذلك في الشهادة على العتق في الامة المنكوحة فان العتق مما يدعى فيها لان العبد يدعي العتق ليسلم له ما اكتسبه بعد العتق فان العتق لا يثبت الا بالقضاء فكان العتق مما يدعى فيها فتقبل الشهادة عليها واما العتق في الكتابة فلا يدعى فيها لان العتق حاصل له بالكتابة فلا يدعيه فلا تقبل الشهادة عليه لان الدعوى شرط قبول الشهادة وهذا ظاهر

ش قوله ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه الخ اقول وجه قول ابي حنيفة ان الشهادة على العتق انما تقبل اذا كان العتق مما يدعى فيه وقد وجد ذلك في الشهادة على العتق في الامة المنكوحة فان العتق مما يدعى فيها لان العبد يدعي العتق ليسلم له ما اكتسبه بعد العتق فان العتق لا يثبت الا بالقضاء فكان العتق مما يدعى فيها فتقبل الشهادة عليها واما العتق في الكتابة فلا يدعى فيها لان العتق حاصل له بالكتابة فلا يدعيه فلا تقبل الشهادة عليه لان الدعوى شرط قبول الشهادة وهذا ظاهر

عتق لان قوله يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه التنوين فكان المعتبر قيام
الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا
ولو لم يكن قال في يمينه يوم اذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي الحال والجزاء حرية المملوك في الحال
الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول لانه تناول
من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي فكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق
وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا لانها هو لان اللفظ الحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال
لوجود اقل مدة الحمل بعد ثبوته وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق
والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا او لانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون
الاعضاء وله ان الايمان بيعه مفرد قال العبد الضعيف وفائدة التقييد بوصف الذكورة
انه لو قال كل مملوك لي يدخل الحمل تبعا لها وان قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد او قال
كل مملوك لي فهو حر بعد غد له مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه
يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا او كذا ويراد به الحال وكذا
يستعمل له من غير قرينة والاستقبال بقرينة سين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء
حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين فلو قال كل
مملوك املكه او قال كل مملوك لي اخر بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكا اخر فالذي كان عند
وقت اليمين مدبر والاخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف في النوادر
يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل

مماليك لي اذا مت فهو حر لانه ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا
صار هو مدبرا بعد دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا
تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا يرى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد
الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد لبعدها والايجاب انما يصير مضافا الى الملك
او الى سببه من حيث انه ايجاب لعتق يتناول العبد المملوك باعتبار الحالة الراهنة فيصير
مدبرا حتى لا يجوز بيعه وهبته من حيث انه ايصاء يتناول المال الذي يشتريه باعتبار الحالة المترقبة وهي حالة
الموت قبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه
قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر بخلاف قوله بعد عد ما تقدم لانه تنصيص واحد وهو ايجاب
العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال لم جمعتم بين الحال والاستقبال
لانا نقول انما لم يكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على جُعل

ومن اعتق عبدا على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان تقول انت حر على الف درهم وبالفاء
وانما يعتق بقوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه من قضية المعاوضة
ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح
الكفالة به بخلاف الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال
ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان ان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه
النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد لان الطعام والمكيل والموزون اذا كان

معلوم الجنس فلا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة قال ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا
وذلك مثل ان يقول ان اديت الى الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير
ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء
على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه

ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه
وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر لا يجبر على
القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على
قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود
الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة
نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف
الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ
حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع
عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة
في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه
وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق
ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل
التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع المولى عليه

لانه مأذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تمليك وفي قوله
اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على
الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر
غدا على الف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول فيه في الحال
لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق عليه في مسألة
الكتاب ان قبل بعد الموت بالم يعتقه الوارث لان الميت ليس بأهل للاعتاق وهذا صحيح
قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق ثم مات من ساعته فعليه
قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه
جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمته خدمة اربع
سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد فالخلافية فيه بناء
على خلافية اخرى هي ان من باع نفسه لعبد من مولاه جارية بعينها ثم استحقت لجارية او هلكت
يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة وله ان البناء
انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت
مولاه لعبد كذا اذا مات المولى فصار نظيرهما ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم
علي علي ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره
اعتق عبدك علي على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره
طلق امرأتك علي على الف درهم علي ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل

كتاب العتاق

على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد مر تأويله من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم في المسألة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب قيمتها ادى الا ان يشاء ومن اصاب مهر مثلها لم يرجع عليه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما يسلم وهو الرقبة ويبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان لها في الوجهين

باب التدبير

اذا قال لمولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريحة في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي لا يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات ولنا ان التدبير وصية وهو غير مانع من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت لا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال ولو وجوده في الحال عند عدمه بعد الموت وكان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية الى حالة تأثير البطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان الدائم ممكن السببية قائم مقام الشرط حتى يبين ما نقر والمنع هنا قصدي وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وامكن تأخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية

والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ابطال قال
وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة وطيها وله ان يزوجها فان المالك يثبت له الحق
يستفاد ولاية هذا البيع فان مات فاذا صار المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير
وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له
مال غيره يسعى في ثلثيه ان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن
نقض عتق فيجب قيمته ولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة وان عتق التدبير
بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرضي هذا فليس عليه دين
ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال اذ هو في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق
عتقه بطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على صفة التي ذكرها عتق كما يعتق
المدبر المعلق لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك
الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا
بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولده لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض موجبه وهو حرمة البيع لان بجزئية قد حصلت
بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان المائين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف
في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما

مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية
تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لا يعتق بموتها وثبوت عتق
مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها الى الحرية في الحال ويوجب عتقها
بعد موته ولكن اذا كان بعضها مملوكا لانسان الاستيلاد لا يتجزأ فانه فرع النسب فيعتبر باصله
فقال له تطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشتبهت المدبرة ولا
يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به قال ان شاء ثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد
فكذلك يثبت بالوطء وانه اكثر فضاء اولى فلنا ان وطئ الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد
لوجود المانع عنه فلا يدعى الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين
مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار منه لانه
بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه يدعي الولد الاول تعين الولد الاول مقصودا منها
فصارت فراشا كالمعتدة بعد النكاح الا انه اذا انتفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك
نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي ولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك
ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطئها واحصنها ولم يعزل عنها
يلزمه ان يعترف به ديانة لان الظاهر ان ولده منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان
هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر هكذا روي عن ابي حنيفة وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف
وعن محمد ذكرناها في كفاية المنتهي وان وقعها فجاءت بولد فهو في حكم ابنه لان حق الحرية
يسري الى ولده كالنسب بيانه ان ولد الحرة حر وولد الامة رقيق والنسب يثبت من الزوج

كتاب الاستيلاد

الاستيلاد سبب يثبت به حرية الام بعد موت المولى وحرية الولد بعد موت الاب
اذا ادعى نسبه وهو مجهول النسب ومن ملك جارية فاستولدها فادعى ولدها ثبت نسبه منه
وصارت امولدا له وعتقت بموته من جميع المال ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا رهنها
وولدت منه ولدا او ولدين او اكثر فكل ولد جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم وطئها
او لاكثر من سنتين من يوم اعتزلها لم يلحقه نسبه ولا يرث منه الا ان يدعيه
فان ادعاه ثبت نسبه منه وورث من جميع ماله ولا يرث الاب من ولد ولده
الا ان يدعيه الاب فان مات ابن المولى ولا ولد له ولا ولد ولد ولا ابوان
وترك امه وامرأة حبلى من ابنه فولدت غلاما فادعى نسبه ثبت نسبه منه
وورث من جميع ماله وورثت امه السدس وورثت امرأة ابنه الثمن
وان ادعى نسب ولد امرأة ابنه ثبت نسبه منه ولم يرث من جميع ماله
وورثت امرأة ابنه الثمن وورثت امه السدس
ومن ملك جارية فاستولدها فادعى ولدها ثبت نسبه منه وصارت امولدا له
وعتقت بموته من جميع المال ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا رهنها
وولدت منه ولدا او ولدين او اكثر فكل ولد جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم وطئها
او لاكثر من سنتين من يوم اعتزلها لم يلحقه نسبه ولا يرث منه الا ان يدعيه
فان ادعاه ثبت نسبه منه وورث من جميع ماله ولا يرث الاب من ولد ولده
الا ان يدعيه الاب فان مات ابن المولى ولا ولد له ولا ولد ولد ولا ابوان
وترك امه وامرأة حبلى من ابنه فولدت غلاما فادعى نسبه ثبت نسبه منه
وورث من جميع ماله وورثت امه السدس وورثت امرأة ابنه الثمن
وان ادعى نسب ولد امرأة ابنه ثبت نسبه منه ولم يرث من جميع ماله
وورثت امرأة ابنه الثمن وورثت امه السدس

كان الفراش لزوج ان كان النكاح فاسدا اذا الفاسد الحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى
لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد تبعا لام ولد له كما قاله زفر اذا
مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام اقر بعتق
امهات الاولاد ولان الاستيلاد يعتمد الملك والحاجة الى اثبات الحرية فتقدم
على حق الورثة والدين كالتدبير بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من توابع الحوائج والسعاية
عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند
ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت
ام ولد النصراني تعليلها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية قال
زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى
فان اسلم تبقى على حالها لان علة الذل عنها بعد ما اسلمت اجبر في ذلك بالبيع او الاعتاق
وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان له نظرا من الجانبين في جعلها مكاتبة لانتفاء ذل الكفر
عنها لصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية
ينصل الذمي الى بدل هلكه ما لو اعتقت هي مفلسة تتوانى في الكسب مالية ام الولد
يتقدها الذمي متقومة فيترك ولا يتعذر ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا
يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص والمستولدة اذا غصبها احد لكه ولي ان يحبس المال للحال بين ولو
مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولد ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها ولدت قنا عتيقا
مكاتبة لقيام الموجب وهو استيلاد غيره بنكاحها صارت ام ولد له

كتاب العتاق

وقال الشافعي رحمه الله لا تصير ام ولد لأن استيلادها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان هو قوله المفروض انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد لهما واذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل وقد كان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فيثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الولد وهي غير ثابتة واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسألة بدلائلها في كتاب الدعوى من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطئ ابن الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال بقاء الاب ولو كان الاب ميتا يثبت من الجد كما يثبت نسب من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا ينعلق من ماءين فصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية

كتاب العتاق

جلد سوم

صفة لانه الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا
استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا
ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شئ منه
على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما وقال الشافعى رحمه الله
يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متعذر
فعملنا بالشبه وقد سُرّ رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف فى اسامة ولنا كتاب عمر رضى الله عنه الى
شريح فى هذه الحادثة لبّسا فلُبّس عليهما ولو بيّنا لبُيّن لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو
للباقى منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن على مثل ذلك ولانهما استويا فى سبب
الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزية فما
يقبل التجزئة يثبت فى حقهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت فى حق كل واحد منهما كملا كان ليس
معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا للآخر او كان احدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح
فى حق المسلم وهو الاسلام وفى حق الاب وهو ماله من الحق فى نصيب الابن وسرور النبى
عليه السلام فيما روى لان الكفار كانوا يطعنون فى نسب اسامة وكان قول القائف
مقطعا لطعنهم فسر به وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما فى نصيبه فى الولد
فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على الآخر
ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة فى
حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما فى السبب كما اذا اقاما البينة

حواشی صفحہ ۱۸۵

وإذا أولد المولى جارية مكاتبة فجاءت بولد فادعاه فإن صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن أبي يوسف أنه لا يثبت تصديقه اعتبارا بالأب وهي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق أن المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والأب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن وعليه عقرها لأنه لا يتقدم ملكه لملك كان ما لها من الحق كالصيانة كاستيلاد ما ذكره ووجه ولدها أنه في معنى المغرور حيث اعتمد ليلا وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية أم ولد له لأنه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وإن كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا أنه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب وهو المانع

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة أوجه يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على ماض تعمد الكذب فيه وفيها الكفارة وإن رجا فيها التوبة وقال الشافعي فيها الكفارة كما إذا شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فأشبه المعقودة ولنا أنها يمين محضة والكفارة عبادة تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لأنها صيانة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار متبدع وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله فإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان هو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف

كتاب الايمان

على امر ماض هو يظن انه كما قال الامر بخلافه فهذه ايمان رجوان لا يواخذ الله بها صاحبها
ومن الناس من يقول الله انه لزيد وهو يظنه كذلك وانما هو لعمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم الاية اذ انه علقه بالرجاء والانعقاد في تفسيره قال
ايمين المكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين الشافعي يخالفنا في ثلاث وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف
عليه مكرها او ناسيا فهو سواء كان الفعل الحقيقي لا يتصور الا كرها وهو الشرط او كان الفعل
منهيا عليه ومجنونا لتحقق الشرط حقيقة لو كان الحكم هو البر فلحكم البر على ما عليه طريق الخلف
لا على الحقيقة

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله او باسم من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي
يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحالف بها متعارف ومعنى اليمين هو القوة
حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فضمن ذكره حاملا له فان قال لا وقوته وعلمه الله فانه
لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويريد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا
اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا او رحمة الله كان الحالف
غير متعارف وكان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو الجنة والغضب والسخط يراد بها العقوبة
ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله
او ليسكت وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال معناه ان يقول ما النبي والقرآن ما لو قال
انا بري منهما يكون يمينا لان البراءة منهما الشرك قال والحلف عرفا للقسم وحروف القسم

او واو كقوله الله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن

وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لافعلن كذا كان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل

ينصب لانتزاع الخافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف وكذا اذا قال لعمر في المختار

كان الباء تبدل بها قال الله تعالى أأمنتم لما امنتم به وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس

بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا

لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما

انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا لو قال والحق يكون

يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم

او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة

في الحلف فهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال لقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة

يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله

هو المعهود المشروع وبغيره محظور فيضمر اليه لهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها

لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية سوگند ميخورم بخداى يكون يمينا لانه

للحال ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال بالفارسية سوگند خورم بطلاق

زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف قال ولكن قوله لعمر الله وايم الله كان عهد الله بقاء الله وايم الله

معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه وايمنه وايمن صلة كالواو والحلف بالاعظمين

متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه كان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله

الهداية

قوله والباء تبدل بها قال الله تعالى أأمنتم لما امنتم به وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال لقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فيضمر اليه لهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية سوگند ميخورم بخداى يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال بالفارسية سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف قال ولكن قوله لعمر الله وايم الله كان عهد الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه وايمنه وايمن صلة كالواو والحلف بالاعظمين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه كان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله

الكفاية

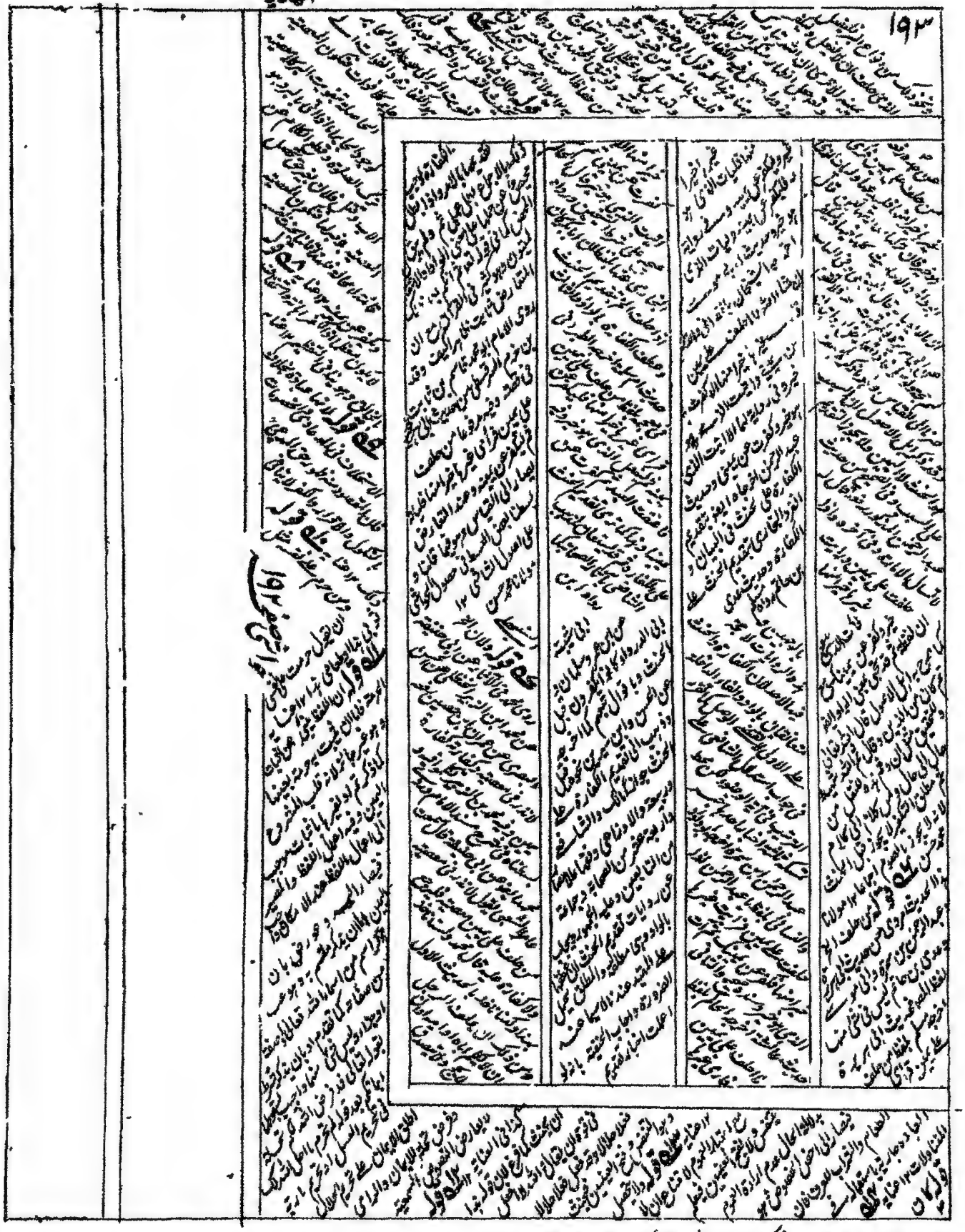
قوله والباء تبدل بها قال الله تعالى أأمنتم لما امنتم به وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال لقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فيضمر اليه لهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية سوگند ميخورم بخداى يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال بالفارسية سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف قال ولكن قوله لعمر الله وايم الله كان عهد الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه وايمنه وايمن صلة كالواو والحلف بالاعظمين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه كان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله

والميثاق عبارة عن اليمين اذا قال علي نذر او نذر لله لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجبا لامتناع وقدامكن القول بوجوبه لغيره فجعله كما نقول في تحريم الحلال ولو قال لك لشئ قد فعلته فهو لغير من لا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيما ان كان يعلم انه يمين فان كان عند انه يكفر بالحلف يكفر لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعا على نفسه لا يتعلق ذلك بالشرط اولانه خبر صار معارضا وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا لان حرمتها كالاشياء المجمل النسخ والتبديل فلم يكن في معنى حرمة الاسم كما انه ليس بمتعارف فصل في الكفارة قال كفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا مما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كل طعام في كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة قال فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي يجزيه لاطلاق النص قلنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات هي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد رحمه الله عن ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن لا يجوز عن الكسوة ما يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه

كتاب الايمان

قوله ولم يسم فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجبا لامتناع وقدامكن القول بوجوبه لغيره فجعله كما نقول في تحريم الحلال ولو قال لك لشئ قد فعلته فهو لغير من لا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيما ان كان يعلم انه يمين فان كان عند انه يكفر بالحلف يكفر لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعا على نفسه لا يتعلق ذلك بالشرط اولانه خبر صار معارضا وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا لان حرمتها كالاشياء المجمل النسخ والتبديل فلم يكن في معنى حرمة الاسم كما انه ليس بمتعارف فصل في الكفارة قال كفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا مما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كل طعام في كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة قال فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي يجزيه لاطلاق النص قلنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات هي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد رحمه الله عن ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن لا يجوز عن الكسوة ما يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه

وقال الشافعي يجزيه بالمال لانه لو اداها بعد السبب فالشبه لتكفير بعد الحرج قلنا ان
الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا والايمان ليست بسبب لانه ما نعقد مفضي بخلاف الحرج
لانه مفضي ثم لا يسترد من المسكين لو قرعه صدقة قال ومن حلف على معصية مثل ان لا
يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من
حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما قلنا اكمال
تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حنث فعليه الكفارة ثم حنث في حال الكفر
وبعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر
لا يكون معظما ولا هو اهل الكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما
وعليه ان استباحه كفارة يمين قال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع
فلا ينعقد بل يتصور مشروعا وهو اليمين لنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله
باثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعلها حرمه قليلا او كثيرا حنث
ووجبت الكفارة وهو المعني بالاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه
ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث
لما نوع لانه باشر فعلا صار حانثا وهو التنعم ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله لاستعمال الاسم المقصود
وهو البر لا يتحصل مع اعتبار العموم واذا اسقطنا اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب
للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم
واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن الاول والمشروب هذا كله جواب ظاهر الرواية



هو ايلاء لما بينا ان لا لكلام يمين فيكون معناه والله لا اقربك وهو من صور الايلاء ١٢ عناية

ومشائخنا رحمهم الله اختاروا قالوا يقع بها الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكان ينبغي في قوله

حلال بردي حرام للعرف خلافا في قوله هرچه بردست است گيرم برو حرام نه هل تشترط

النية ولا ظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه لوفاء لقوله عليه السلام

من نذر ونسمى فعليه لوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه لوفاء بنفس النذر كالطلاق

والعتاق وكان المعلق بشرط كالمنجز عند ومن ابي حنيفة انه يجزيه عنه قال اذا قال ان فعلت كذا فعلي

حجة او صوم سنة او صدقة مال فملكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة

بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه كان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره

نذر فيتخير ويصير الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله

مريضي فعلي كذا لعدم معنى اليمين فيه وهو المنع وهذا التفصيل هو الصحيح قال ومن حلف يمينا فقال ان شاء الله

متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد برئ

يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين

باب اليمين في الدخول والسكنى

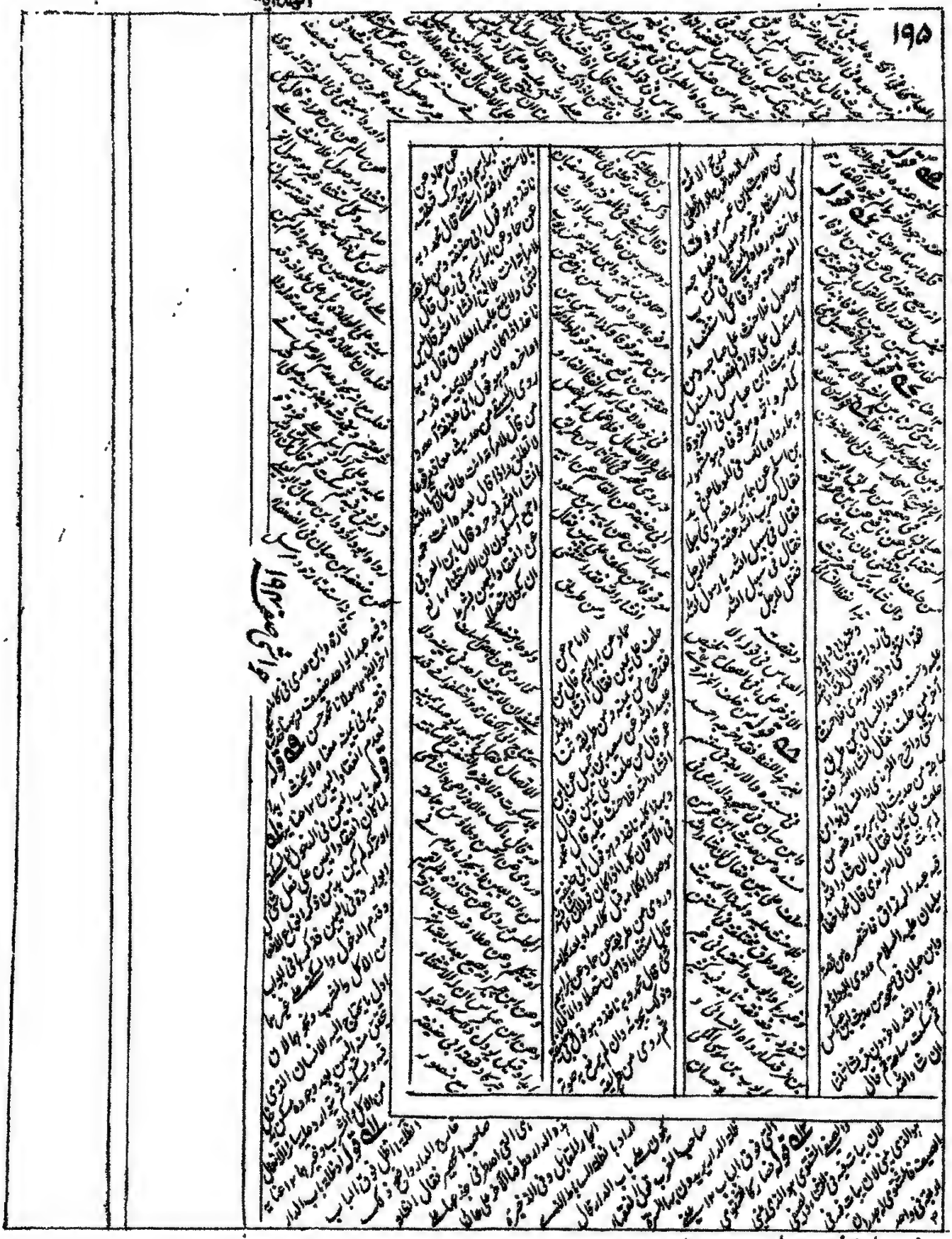
ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما

اعد للبيتوتة وهذا البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا

والظلة ما تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا

وهو مسقف بحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانه يبنى للبيتوتة فيمن في بعض

الاوقات فصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة



وهكذا كانت صفتهم وقيل الجواب يجري على ظاهر الرواية رعاية لصحة اليمين من حلف لا يدخل دارا فدخل دارا

خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث لان

الدار اسم للعرصة عند العرب والهجر يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك

فالبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه

الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها حنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت

اوحماما او بستانا او بيتا ان شاء لم يحنث لانه لم يبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه لكن اذا دخله

بعد انهدام الحمام وانشباهه لانه لا يعود اسم الدارية وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد

ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال الاسم لبيت لانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان او سقط

السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه لذا اذا بنى بيتا اخر فدخله لم يحنث لان

الاسم لم يبق بعد الانهدام قال ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح

من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد قيل في عرفنا لا يحنث

قال واذا دخل هذه الدار التي هي فيها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم ان وقف في طاق البابين

بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لا حرز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار

قال ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس

ان يحنث لان اللام لام الحكم كالابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج

الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث لان اذا حلف لا يركب

هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث أو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ

في نقلها

في النقلة من ساعته وقال فروه يعتبر العرف وان قال ان لا يمين تقيد البر فيستثنى منه
زمان تحقيقا فان لبث في حالة ساعته ذلك بعد الامكان حنث لانه لا يعد هذا امتثالا في العادة
انه يضرب لها مدة يقال لبثت يوما او لم ابت يوما اجتنابا للدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة
والتوقيت لو نوى لابتداء الخالص لتحقق كلامه فيما نوى قال ومن حلف لا يسكن هذه
الدار فخرج بنفسه متاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنا بها باهله ومتاعه
فيها عرفا فان السكنى مما لا بد منه وبيته ما لا بد منه سكنى له والبيت والحجلة بمنزلة الدار
ولو كان اليمين على المصر لا يبر من الدار على قول ابي حنيفة الاول خلافا لهما وهو نظير الخلاف
في الذي انتقل عنه عرفا فجعل الاول والثانية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة لا بد من
نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد او حصير لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال ابو يوسف
يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كد خدائية لان
ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى المنزل الاخر
بلا تاخير حتى يبر وقال انتقال الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر لبلهه في الوجه الاول ان من
خرج بعياله من مصره ثم لم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرج حنث لان فعل المامور مضاف الى
الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به او اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر
ولو حمله بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا قال ولو كان

لا يخرج من داره الا الى جنازة تخرج اليها ثم الى حاجة اخرى لم يحنث لان الوجوه خروج مستثنى
والمضي بعده فلم ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود
الخروج على قصد مكة وهو لنقطاع الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا يأتيها لم
يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا له ولو حلف لا يذهب
اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال قال وان حلف
لا يأتيها البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك متعذر
ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة درن على قدرته وفسرناه في الجامع الصغير
وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأت حنث وان عنى استطاعة
القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق
الاسم على سلامة الآلات صحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نية الاول
ديانة لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر قال ومن
حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا يمين
الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى
الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان اذن
لك فاذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان هذا كلمة غاية
فينتهي اليمين به كما اذا قال حتى اذن لك ولو اراد ت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت
طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث ولك ان اراد رجل ضرب عبده فقال له ان ضربته فعبدي

كتاب الايمان

فعبدي حر فأتى له ثم ضربه وهذا تسمى يمين فور وتفرع ابو حنيفة رح باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم
الزجر عن تلك الضربة والخروج عرفا وصبى الايمان عليه لو قال لرجل جلس فتغد عندي
فقال ان تغديت فعبدي حر فخرج فرجع الى منزله وتغدى لم يحنث لان كلامه خرج
مخرج الجواب فينطبق على السوال فينصرف الى الغداء المدعو اليه خلافا لما اذا قال ان تغديت
اليوم لانه ورد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد
مأذون له مديون وغير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة رح الا انه اذا كان عليه دين مستغرق
لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن
عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد شرعا وكذا شرعا قال
عليه السلام من باع عبدا وله مال فهو للبائع الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية
وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث
وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

باب اليمين في الاكل والشرب

قال من حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف
الى ما يخرج منه هو المقصود لانه سبب له فيصير مجازا عنه كالنذر بشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى
لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فأكله لم يحنث
وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب من هذا اللبن فصار تمرا او صار اللبن شيرازا لم يحنث لان
صفة النتن والرطوبة داعية الى اليمين فذكره لبيانه فقيد به وكان اللبن مأكولا فلا ينصرف اليمين

الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يتكلم هذا الصبي وهذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ

لان هجران المسلم بعد الكلام منهي عنه فلا يتبر الداعي اعياً في الشرع ولو حلف لا يأكل لحم هذا

الحمل فأكل بعد ما صار كبشاً حنث لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية الى اليمين

فان امتنع عنه كرامة اعتباراً بعين اللحم لكن قال من حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً لم يحنث

لانه ليس بسر وهو حلف لا يأكل رطباً او بسراً او حلف لا يأكل رطباً ولا بسراً فأكل منه بناً حنث

عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب لان في البسر بالرطب المذنب لان الرطب

المذنب يسمى رطباً والبسر المذنب يسمى بسراً فصار كما اذا كان لا يبيع على الشراء ولابي حنيفة ان الرطب المذنب

ما يكون في ذنبه قليل بسر والمذنب على عكسه فيكون اكله اكل البسر الرطب كل واحد مقصود في

الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو حلف لا يشتري رطباً

فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كانت اليمين

على الاكل يحنث لان الاكل يصادف شيئاً منها فكان كل منها مقصوداً فصار كما اذا حلف لا يشتري

شعيراً ولا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء

لما قلنا قال ولو حلف لا يأكل لحماً فأكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه

يسمى لحماً في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الكرام

ولا دم فيه لسكونه في الماء هذا بخلاف اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقي اذ كل منه

حرام واليمين قد يعقد للمنع من الحرام ولهذا اذا اكل كبداً او كرشاً لانه لحم حقيقة فان

نمّوه من الدم ويستعمل استعمال اللحم قيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحماً

كتاب الايمان

فصل

سئل قوله

سئل قوله

قال ولو حلف لا يأكل ولا يشترى شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث

في شحم الظهر ايضا وهو الصحيح لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله ان لحم

حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في

اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وتحمل هذه بالعربية فاما اسم بيته

بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشترى او لا يأكل لحما او شحما فاشترى الية

او اكلها لم يحنث لانه نوعان حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا يأكل من

هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها او لو اكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان اكل

من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة رحمه الله ان حقيقته مستعملة فانها تعلى

وتقلى ولو كل قضما وهي قاضمة على الجار المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث

عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة

بقوله في الخبز حنث ايضا قال ولو حلف لا يأكل من هذه الدقيق فأكل من خبزه حنث

لان عينه غير ما كل فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز

مرادا ولو حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاده اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والضمير

لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز الطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا

الا اذا نواه لانه محتمل كلامه كذلك اذا اكل خبزا لاذرة بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم

حتى لو كان ذلك قوت اهل بلدة طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا يأكل لشوا فهو

على اللحم دون البادنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوى عند الاطلاق الا ان ينوى

ما يشوى من بيض وغيره لان الحقيقة وان حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا
استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم
المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من
اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا ومن حلف لا يأكل الرؤس فهو على ما يكبس في التنانير ويباع
في المصر ويقال يكنس وفي الجامع الصغير ولو حلف لا يأكل راسا فهو على رؤس البقر و
الغنم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان
كان العرف في زمنه فيهما او في زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما
هو المذكور في المختصر قال وان حلف لا يأكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء
او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحنث في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما
يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب اليابس فيه سواء
بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح
واخواته فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث
بهما واما العنب والرطب والرمان ففيها يقول ان معنى التفكه موجود فيها لانها
اعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم بغيرها وابو حنيفة رحمه الله يقول ان هذه الاشياء مما
يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء و
لهذا كان اليابس منها من التوابل او من الادوية قال ولو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به

كتاب الايمان

فصل

ادامٌ والشواءُ ليس بادامٍ والملحُ ادامٌ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمدٌ كل
ما يؤكل مع الخبز غالبًا فهو ادامٌ وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة
وكل ما يؤكل مع الخبز موافقٌ له كاللحم البيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل تبعًا والتبعية في
الاختلاط حقيقةً ليكون قائمًا به وفي ان لا يؤكل على انفراد حكمًا وتمام الموافقة في الامتزاج
ايضًا والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحدها بل يشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادةً ولانه يذهب
فيكون تبعًا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يؤكل وحدها الا ان ينويه لما فيه من التشديد و
العنب الطيخ ليس بادامٍ هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى فتغدى لا يحنث الا ان نوى الغداء لانه اكل من طلوع الفجر الى الظهر
والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاءً ولهذا يسمى الظهر احد
صلوتي العشاء في الحديث والمحظور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ما خوذ من السحر وهو ما
يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادةً ويعتبر عادة اهل كل بلد في حقهم
ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع فمن قال ان لبست او اكلت وشربت فصدر
وقال عنيت شيئًا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره كان النية انما تصح في الملفوظ والثوب
وهو ايضا غير مذكور تنصيصًا والمقتضى كالمذكور فلغت نية التخصيص فيه وان قال ان لبست
ثوبًا او اكلت طعامًا او شربت شرابًا لم يدين في القضاء خاصة كانه نكره في محل الشرط
فتعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء قال ومن حلف
لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة وقالا
اذا شرب منها باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلة من للتبعيض حقيقة

الهداية

في الكرع وهي مستديرة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا شبهت المصير الى الفجار وان كان متفا

وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بإناء حنث لانه بعد الاغتراف باقي منسوبا الى

وهو الشرط فصار كما اذا شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذ

في هذه الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء ثم صب فيه قبل الليل

لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث في ذلك كله يعني اذا صب

اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين بقاء

التصور عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لان اليمين انما تنعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن

ايجابه وله ان امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة طوعا

قلنا لا بد من تصوره في الاصل لينعقد في حق الحالف لانه لا ينعقد لغو موجبا للكفارة طوعا

اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث في الحال في الوجه

الثاني يحنث في قولهم جميعا وابو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق

ان العاقبة للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي

المطلق يجب البر كما في فور وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في

المطلق يجب البر كما في فور فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في

يمينه كما اذا فات الحالف والماء باق اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من

الوقت وعند ذلك لا يبقى محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين

كما اذا عقدها ابتداء في هذه الحالة قال ومن حلف ليصعدن السماء

او يقلب هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان المعقود له السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدون السماء وكذا انقلاب الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا انعقد اليمين موجبا الخلف ثم يحنث عجم الحجر الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة بخلاف مسألة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد

باب اليمين في الكلام

قال من حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه وصل اليه سمعه لكنه يفهم لنوم مرفقا ما اذا اناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا لانه اذا لم يتنبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له وهو نائم لم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالمأذون كالرضاء قلنا الرضاء من اعمال القلب لا كذلك الاذن على ما مر وقال ان حلف لا يكلمه شهرا هو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين وذكر الشهر لاخراجه ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا على ما بدا له حالة الحلف بخلاف ما اذا قال والله لا صومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم

فقرأ القرآن في صلاته لا يحنث وإن قرأ في غير صلاته حنث وكذا على هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لأنه كلام حقيقة ولنا أنه في الصلاة ليس بكلام عرفا ولأنه شرعا قال عليه السلام إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلاة أيضا لأنه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا ولو قال يوم أكلم فلانا فأمرأته طالق فهو على الليل والنهار كان اسم اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وإن عنى النهار خاصة دين في القضاء لأنه مستعمل فيه أيضا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يدين في القضاء لأنه خلاف المتعارف ولو قال ليلة أكلم فلانا فهو على الليل خاصة لأنه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت فهو مجاز ولو قال إن كلمت فلانا إلا أن يقدم فلان أو قال حتى يقدم فلان أو قال إلا أن يأذن فلان أو حتى يأذن فلان فأمرأته طالق فكلمه قبل القدوم وبالإذن حنث ولو كلمه بعد القدوم وبالإذن لم يحنث لأنه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين فإن مات فلان سقطت اليمين خلافا لأبي يوسف رحمه الله لأن الممنوع عنه كلام ينتهي بالإذن في القدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعندهما التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية يتأبد اليمين فمن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه أو امرأة فلان أو صديق فلان فباع فلان عبدا أو بانت منه امرأته أو عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لأنه عقد يمينه على فعل واقع في ملك مضاف إلى فلان إما إضافة ملك أو إضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال رحمه الله

كتاب الأيمان

جلد ٢

هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد يحنث كالمرأة والصديق قال في
الزيادات لان هذا الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط
دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة ووجهه ما ذكر ههنا وهو رواية الجامع الصغير ان
يحتمل ان يكون غرضه هجرانه لانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال
الاضافة بالبيع وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان
بعينها او صديق فلان بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق هذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر وان حلف لا يدخل دار
فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف وجه قول محمد وزفر ان الاضافة للتعريف
والاشارة ابلغ منها لانها قائمة للشركة بخلاف الاضافة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة
وصار كالصديق والمرأة ولهما ان اللام الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر
ولا تعادى لذواتها وكن العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملكها فتقيد اليمين بحال قيام الملك
بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة كانه يعادى لذاته فكانت الاضافة
للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم قال فان حلف لا يكلم صاحب هذا
الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في
الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه من حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم
تعلق بالمشار اليه ذا الصفة فالحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل

فصل قال ومن حلف لا يكلم حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر

كتاب الايمان

لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمؤبد لا يقصد به غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وكذلك الدهر عندهما وقال ابو حنيفة رح الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا لهما انه يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ دهر بمعنى وابو حنيفة توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلث ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وقالا على الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثنى عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة رح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع

باب اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة كان الموجود مولودا فيكون ولدا حقيقة ويسمى ولدا في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فينحل اليمين لانه الى جزاء كان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة رحمه الله ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة لانه يقصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت فيتقيد بوصف الحيوة قضاء كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الامة لانه لا يصلح مقيدا واذا قال لعبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق فان اشترى عبدين معا ثم آخر لم يعتق احدهما لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية وان قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحدة الحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الآخر فرد لا حق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الاخرية لا تثبت

الا بعدم شراء غيره وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر علي

ولابي حنيفة رح ان الموت معرّف فاما اتصافه بالاخرية من وقت الشراء فيثبت مستن

وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به وفائدته تظهر في جريان الارث وعدم

ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشا

اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وان

بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ين

به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي يمين فاما الشراء فشر

وان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي لهما ان

الشراء شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق

ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ول

والده الا ان يجده مملوكه فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشتر

غيره فصار نظير قوله سقاه فارواه ولو اشترى ام ولده لم يجز ومعنى هذه المسأل

ان يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني

ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة

بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فان

حرة عن كفارة يمين حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة

اخرى فلم يختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة

كتاب الايمان

فتسرى جارية كانت فى ملكه عتقت لان اليمين انعقدت فى حقها لصادفتها الملك وهذا
لان الجارية منكرة فى هذا الشرط فيتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها
لم تعتق بهذه اليمين خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول التسرى لا يصح الا فى الملك فكان فى كره ذكر الملك
فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فصبدى حر يصير التزوج مذكورا ولكن الملك
يصير مذكورا ضرورة صحة التسرى وهو شرط فيتقيد بقدره فلا يظهر فى حق صفة الجزاء
وهو الحرية وفى مسألة الطلاق انما يظهر فى حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال
لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وان مسألتنا
ومن قال كل مملوك لى حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة
المطلقة فى هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم
لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة بخلاف
ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه
طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار فى الاوليين لان كلمة او لاثبات احد
المذكورين وقد دخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف
للمشاركة فى الحكم فيختص بجعله فصار كما اذا قال احدكما طالق وهذه وكذا
اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار فى الاوليين لما بينا

باب اليمين فى البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع او لا يشترى او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث

كان العقد فاسدا من العاقد حتى كانت الحقوق عليه لهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وإنما الثابت له حكم العقد لا ان ينوي ذلك كان فيه تشديد أو يكون الحالف سلطانا لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه لو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبدا او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل حنث في يمينه لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعة الفعل راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشرا اذ الحقوق ترجع الى الآمور ولو قال عنيت ان لا اولي ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره وجه الفرق ان الطلاق ليس الا حكما بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها فالامر بذلك مثل التكلم بالطلاق باللفظ ينتظمها فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء واما الذبح والضرب فعل حتى يقر باثره والنسبة الى الآمر بالتسبيب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التاديب والتثقيف فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف الآمر بضرب العبد لان منفعته الايتمار بامره فيضاف الفعل اليه ومن قال لغيره ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فلبس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع يجري

فيه النية لما لم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بأمره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان صرف اللام يدخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي اختصاص العين به وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصباغة والخياطة وكل ما يجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يقع الحكم فيه لا في الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع في الملك فيه قائم فينزل الجزء وكذلك لو قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء في الملك قائم فيه معنى على صلبها ظاهرا على اصلك هذا الحق بتعليقه والمعلق كالمنجز فلم يبق بينه وبينك سبب فلا هذا ومن قال لامرأته ان لم اطلقك فانت طالق ثلاثا فطلقها تطليقة رجعية ثم راجعها ثم لم يطلقها حتى مضت عدتها بانت وهذه الثلاث فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محليته البيع واذا طلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها ثم تزوجت على فقال كل امرأة لي طالق ثلاث طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعند ابي يوسف رحمه الله لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيقيد به ووجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ ولعله يكون غرضه ايحاشها حين اعترض عليه الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا وان نوى غيرها يصدق ديانة لانه خصص العام

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

قال ومن قال هو في الكعبة او في غيرها على الستي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ما شيا وان ركب فعليه دم استحسانا وفي القياس لا يلزمه شيء

لانه التزم ما ليس بقربة واجبة وكل مقصودة في الاصل ومذهبنا ما ثور عن علي رض وكان
الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه
ماشيا وان شاء ركب واهراق دما وقد ذكرنا في المناسك ولو قال علي الخروج او الذهاب
الى بيت الله تعالى فلا شيء عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي
المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه هذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح
في قوله على المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم
شامل على البيت بالاتصال لان المسجد الحرام شامل على البيت فضلا ذكره كذكر الصفا
والمروة كانهما منفصلان عنه ولان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف فلا يمكن ايجابه بالشبهة
حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان
على انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يعتق لان هذه
شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية من ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت
على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدا بالنفي
غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به لكنه لا يتميز بين نفي ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم
فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك
عن المفطرات على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لم يحنث
لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانضمامه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة
به ولو حلف لا يصلي فقام وقرء وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس

حواشی صفحہ ۲۱۴

۴ عن الفاسد اللهم الا ان یراد بالفاسدۃ ان تکون غیر طاہرۃ ویکون ما فی الذخیرۃ بیانا وھو قولہ لو حلف الاصیلی فصلے اصلوۃ

ان يحنث بالاتفاق اعتبارا بالشرع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة
عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد
وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل
ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدى فاشترى قطنا فغزلته فنسجت فلبسته فهو
هدى عند ابي حنيفة رح وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف ومعناه
التصدق به بمكة لانه لما لم يهد اليها فكانه التزم ان التذرها فيصير في الملك او مضافا الى سبب الملك
ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن
الزوج وللعادة وهو المراد وذلك سبب الملكة ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت
اليمين كان القطن لم يصر مذكورا او من حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه لتجمل
عرفا ولا شرعا حتى يباح استعماله للرجال والتختم به لقصد التختم وان كان من ذهب يحنث لانه حلي
ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقدا لؤلؤ او غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة رح وقالا
يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله ان التحلي بها عرفا الامر مرصعا ومبنى الايمان
على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الكمال يقصد
ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه يتمهد للفراش فيعد نائما عليه
وان جعل فوقه فراش آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل النفض لا يكون بتعالله فينقطع النسبة

Marginalia and commentary in Urdu/Persian surround the main text.

عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض

بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباس لانه يتم له فلا يعتبر حائلا وان حلف لا يجلس على سرير

فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة

كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه

باب اليمين في القتل والضرب وغيره

ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فهو على الكسوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم لم يتصل بالبدن والايلام

لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحية في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به

التمليك عند الاداء ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به

الستر فحينئذ ينصرف الى اللبس لان الكلام والادخول لان المقصود من الكلام الافهام

والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه بعد الموت بزيارة قبره لا هو وبوقت

ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه

التطهير ويتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها

حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق لانه يألم وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى

مازحة لا ضاربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث

لانه عقد يمينه على حيوة يجدها الله تعالى فيه وهو مبتوتة فينعقد ثم يحنث للعجز العادي

وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه لا يتصور فيصير قياس مسألة

الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسألة تفصيل العلم هو الصحيح

باب اليمين في تقاضي الدراهم

قال من حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر

منذ شهر من حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة

او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار

مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان وجدها

رصاصا او ستوقة حنث لانها ليست من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بها في الصرف

والسلم وان باعه بها عبدا او قبضه برئ في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة

وقد تحققت بمجرد البيع فكأنه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني الدين

لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف

لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا لان الشرط

قبض الكل لكنه بوصف التفرق لا يرى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه

فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل

الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير

هذا القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا

خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ولان استثناء المائة

استثناؤها الجميع اجزاؤها وكذلك لو قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء

مسائل متفرقة واذا حلف لا يفعل كذا ترك ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم لان متناع ضرورة عموم النفي وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر بأي فعل فعله وانما يحنث بوقوع اليأس عن البر لفواته بموته او بفوت محل الفعل واذا استحلف والي جبارا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة كان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبد فلان فوهبه ولم يقبل فقد بر في يمينه خلافا لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله وانا انه عقد تبرع تم بالمتبرع ولهذا يقال وهب فلم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به واما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشتم يحيى فاشتم وردا او يا سميه لا يحنث لانه لا اسم له ولهما ساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيل في عرفنا تقع على الورد وان حلف على الورد فاليمين على الورد لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه

كتاب الحدود

قال الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب في الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى التعزير حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصود الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهارة ليست اصلية فيه بدليل سقوطه في حق الكافر قال الزنا يثبت

بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عندنا كما مر لان البينة دليل ظاهر كذا الاقرار لان الصدق فيه
مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر
قال فالبينة ان تشهد اربعة من المسلمين على رجل او امرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته
ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربعة تحقق معنى الستر وهو
مندوب اليه لان الاشاعة مضرة واذا شهد اليسار الامام عن الزنا فما هو وكيف هو واين زنى ومتى
زنى وبمن زنى لان النبي عليه السلام استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط
في ذلك واجب لانه مبني على الدرء فيما امكن والشبهة كما يعرفها هو والشهود كذلك جارية لابن فيستقصر في ذلك احتياطا للدرء فاذا بينوا ذلك
وعاد الى ابنائه وطلب منه ان يخلي سبيلها لميل نفسه اليها فعل ذلك وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم
بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة في الحدود احتياطا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود
ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة وتعديل السر والعلانية بينة في الشهادة
ان شاء الله تعالى قال في الاصل يحبسه حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية
وقد حبس رسول الله عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس
فيها قبل ظهور العدالة وسيأتيك الفرق ان شاء الله تعالى قال والاقرار ان يقر
البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربع مجالس من مجالس المقر كلما
اقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر أو هو

غير صريح للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي يكتفى بالاقرار مرة واحدة اعتبارا
بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار كالتكرار في زيادة العدد في
شهادة ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فانه عليه السلام اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع
مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت
فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا للمعنى لستر لابد من اختلاف المجالس
تكاثرويا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار
والاقرار قائم بالمقر فيعتبر باختلاف مجلسه دون مجلس القاضي فالاختلاف بان يرد به
القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي عن ابي حنيفة لانه عليه السلام
طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة قال اذا تم اقراره اربع مرات سأله
عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة وصفة السؤال
عن هذه الاشياء بناء في الشهادة ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان
تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو سأله جاز لجواز انه زنا في صباه فان
رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد اوفي وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله وقال الشافعي
وهو قول ابن ابي ليلى لا يقبل عليه الحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما
اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق
كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو
القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه وكذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب

كتاب الحدود

حواشی صفحہ ۲۲۳

للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمستها او قبلتها لقوله عليه السلام لماعز لعلك

لمستها او قبلتها وقال في الاصل وينبغي ان يقول له لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة

وهذا قريب من الاول في المعنى **فصل** في كيفية الحد واذا قامت او وجد الحبل بامرأة كان الزاني

محصنا يرجمه بالحجارة حتى يموت لان عليا رضي الله عنه رجم ما عزا وقال حفرت له حفرة وقال الحد

المعروف في زنا بعد الاحصان وعلى وجوب الرجم اجماع الصحابة **قال** ويخرجه الى ارض فضاء

ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه وكان ليشاهد قد يتجاسر

على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتمال للدرء وقال الشافعي رحمه الله

لا يشترط بدايتهم اعتبارا بالجلد قلنا كل حد لا يحتمل الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير

مستحق وكذلك الرجم لان اتلاف **قال** فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه

دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقررا ابتدأ

الامام فخر الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه وروي عن رسول عليه السلام الغامدية بحصاة مثل

الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام

ماعزا صنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه تمام يحقق فلا يسقط الغسل بالمقتول قصاصا

وصلى النبي عليه السلام على الغامدية بعد ما رجمت وان لم يكن محصنا وكان حر احده

مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه

ينتصف في حق العبد من غير رضاه لما مر ويأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا

متوسطا لان عليا رضي الله عنه امر الجلاد ان يقيم الحد لا ثمرة التي بين المبرح وغير المؤلم

+ + + + + + + +

حواشي صفحة ٢٢٤

لا قضاء الاول الى انه لا لك ودخلوا الثاني عن المقصود وهو الازجار وينزع عنه ثيابه معناه
دون الازار لان علياً رضي كان يأمر بالتجريد في الحدود وكان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه هذا
الحد بناء على انه لا شدة في الضرب في نزع الازار لكشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه
كان المجتمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال لا راسه ووجهه
ووجهه لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحدائق الوجه المذاكير وكان الفرج مقتل
الرأس مجمع الحواس وكذا الوجه هو مجمع المحاسن ايضاً فلا يؤمن ان تتوات شيء منها بالضرب فيذهب
اهلاك معنى فلا يشرع حداً وقال ابو يوسف يضرب الرأس لانه يضار جمع اليه انما يضرب بها القول في
اضربوا الرأس فان فيه شيطاناً قلنا اراد انه قال ذلك فيما لا يجر قتله ويقال انه ورد في حرب
كان من دعاة الكفر والاهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قائماً غير ممدود لقول علي رض
يضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً وكان مبنى اقامة الحد على التشهير
والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في
زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب
ذلك كله لا يفعل لانه زيادة على مستحق وان كان عبداً جلد خمسين جلدة لقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ثبت في الاماء وكان الرق منقص النعمة فيكون
منقصاً للعقوبة كالانوثة عند تواتر النعم فحش فيكون داعياً الى التفريط فالرجل المرأة في ذلك
سواء كان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو لان في
تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى الملتوي والمستور

الهداية

حاصل بدنها فيه نوعان تضرب جالسة فقال ان خفن لها فان الوجع

جبارة انه عليه السلام حفر للغائط حفرة ثم دفنها وحفر على الشاة حتى اخرجها وان ترك لا يضره

لانه عليه السلام لم يأمر بذلك وهي مستورة بشيء بها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر

لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لما غيره وكان مبنى الاقامة على التشهير في

الرجال والربط والامساك غير شرع عرفا يقيم المولى الحد على عبده الا بأن لا امام فقال الشافعي

ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه لان الامام يلي ذلك لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام

نصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربعة الى الولاة فذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى

لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو

نائب عن الشرع عرفا وهو الامام او نائبه مجلدا التغرير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق

الشرع موضوع عنه قال ولاحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة

نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرطا هلية العقوبة

اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة

يتغلظ عند تكاثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند

استحمامها فيناط به بخلاف التزوج والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع

بالرأي متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطء

الحلال الا اصابة تشبه بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويوكد اعتقاد الحرمة

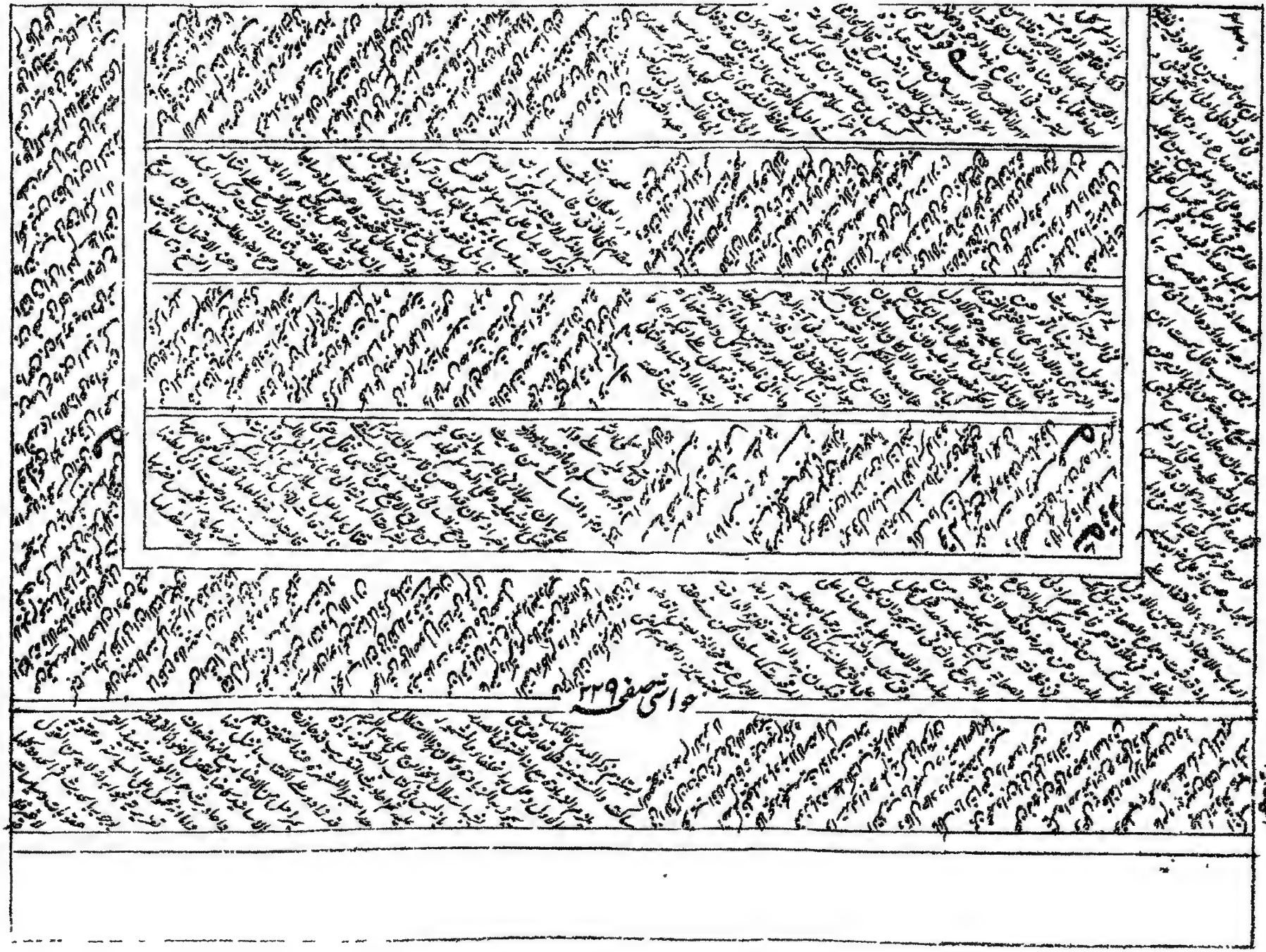
فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توافر الزواجر اغلظ والشافعي

لان الحر يتولى امور نفسه بخلاف ولاية الحد

في استراط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية لما روى ان النبي ﷺ رجم يهوديين قد زنيا قلنا
كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ في زماننا بقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر
في الدخول الايلاج دون الانزال على ما بينا ويجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى
لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا لكن اذا كان الزوج
موصوفا باحد هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة كان النعمة بذلك تتكامل
اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها وفي المنكوحة المملوكة
حذر العار لرق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف يخالفنا في الكافرة والحجة
عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام لا احصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحرة
الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد لانه عليه السلام لم يجمع
لان الجلد يسقط عن المقصود مع ان رجم لان جرعاية يحصل بالرجم اذ هو اولى العقوبة اقصاها
وزجره لا يحصل بعد هلاكه قال ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي يجمع بينهما
لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان جنس باب الزناء لقلة للعار
وانا قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة عام خص منه العبد بالاجماع فنحن
نقول قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة عام خص منه العبد بالاجماع فنحن
نقول قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة عام خص منه العبد بالاجماع فنحن
ولان في التغريب فتح باب الزناء لان الانسان لا يقدم على الزناء الا استحياء من العشيرة ثم في نفيه قطع مواد البقاء
فربما يتخذ زنا ها مسكنة وفيه ومن فتح باب الزناء وهذه الجملة مرجحة لقول علي رضي الله عنه في الكفاية بالنفي
فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة
ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر

كتاب الحدود

فرض من شروط وعند زفر رحمه الله لا يشترط لان الاحصان بالاسلام فكذلك الاسلام في الرجوع
الاحصان مستفاد من الزوج فكان الزوج
عن ابن عمر عبد العزيز
قوله كان ذلك
قوله
قوله
قوله



الهداية

جائز بل ذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام

وعليه يحمل النقل المروي عن بعض الصحابة واذا زنى المريض فوجد الرجم رجم كان الاتلاف

مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حد الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك

ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها

كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد لم تجلد حتى تعالى

من نفاسها اي ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان

البرء تجلد او ان الرجم لان التأخير لاجل الولد وقلا ينفصل وعن ابي حنيفة انه يؤخر

الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التأخير ضياعه

الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي

حتى يستغني ولدك ثم الجلي تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا

تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس والله اعلم

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال الوطي الموجب الحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان فعل الرجل المرأة في القبل

في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك

وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة

في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق

من اشتبه عليه كان معناه ان يظن غير الدليل دليلا وكابد من الظن لتحقق الانتباه

والثانية تحقق لقيام الدليل لنا في الحرمة في ذاتها وكما تتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد

يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد كما يثبت في الاولى

وان ادعاه لان الفعل محتمل دناءة في الاولى انما يسقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر

عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثانية مواضع جارية ابنه وامه وزوجته و

المطلقة ثلثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام ولد عتقها مولاها

وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب

الحدود ففي هذه المواضع كلها اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام

وجب الحد والشبهة في الحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات

والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم المهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة

بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع يجب

الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة عندنا في جنبة الرجل تثبت بالعقد وان كان

على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح

المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفت هذا ومن طلق امرأته ثلثا ثم زنى بها

في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة

منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف

فيه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه

لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبرناه في اسقاط الحد

وام الولد اذا اعتقها مولاها او اختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت
الحرمة بلا جماع وقيام بعض الآثار بعدة ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك
فاختارت نفسها ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة
فيه فمن مذهب عمر رضي الله عنه انها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا
اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف معذاك ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وان سفلوا
وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها تثبت عن ليل وهو قوله عليه السلام
انت ومالك لابيك ولان الولد قائمه في من الجد اذا ثبتت النسب منه وعليه قيمة
الجارية وقد ذكرناه واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي
فلا حد عليه لا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد لكن العبد اذا وطئ جارية مولاه
كان بين مولاه انبساط في الانتفاع فظنه في الاستفاع محتمل فكانت شبهة استيلاء لا انه
زناء حقيقة فلا يحد قاذفه ولذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفعل لم يدع في
الظاهر لان الفعل واحد ان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه
لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولد لما بينا ومن قذف البنة عم امرأته
وقالت النساء انها زوجتك فوطيها لا حد عليه لما مهر تقضي بذلك علي وبالعقد ولا
اعتماد ليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين
غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن
ابي يوسف لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطيها فعليه الحد

لانه كما اشتبه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها
غيرها من المحارم التي في بيتها ولذا اذا كان اعمى لا يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا كان
دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها كان الاخبار دليلا ومن تزوج امرأة
لا يحل له نكاح امها فوطيء هل يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رح لكنه يوجع عقوبة اذا كان عالما بذلك
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله
فيلغو كما اذا اضيف الى المذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل
وهي من المحرمات ولابي حنيفة رح ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده
والانثى من بنات بني آدم قابلة للتوالد وهو المقصود فكان ينبغي ان ينعقد في حق
جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما
يشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطيء
اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امرأته في الموضع المكروه
او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رح ويعزر وقال في الجامع الصغير ويوجع
في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي رح وقال في قول يقتلان بكل حال
لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به وارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في
معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه محض حراما لقصد
سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار
وانما كان من سنن من وقف وباتباع الاحجار وهذا يدرأ الحد كما هو في معنى الزنا لانه ليس فيه

كتاب الحدود

[illegible]

قوله في معنى الزنا واستدل عليه بقوله لانه قضاء الشهوة [illegible]

اضاعته الولد واشتباه الانساب لكذا عواقبه وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي
الى الزنا من الجانبين فما رواه محمول على السياسة او على المستحل او انه يعزر عندنا لما بيناه ومن
وطئ بهيمة فلا حد عليه لانعدام الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع
السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر
لما بيناه والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن
زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد عند الشافعي رح يجد
لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام لا يقام الحدود في
دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيها فينعدم الوجوب عن
الغانمين ولا يقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزى من له
ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده عجلا
امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى
بذمية او زنى ذمي بحربية يجد الذمي والذمية عند ابي حنيفة رح ولا يجد الحربي
الحربية وهو قول محمد رح في ذمي يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية فيجد
عند محمد رح وهو قول ابي يوسف رح اولا وقال ابو يوسف يحدان كلهم وهو قوله الآخر
لابي يوسف رح ان المستأمن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان
الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب
لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فاشبه

الهدایه

وذلک حرام فی دینہم فاباحتہم ذلک لیس بدین وانما ہو ہوی المتعصب ۱۲ عنایہ

من اهل دارنا ولهذا تمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المستأمن الا الذمي فانما التزم من
الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانها مبنية على المضايقة والانصاف يلزم الانصاف
والقصاص فيحد القاذف من حقوقهم اما حد الزنا حق الشرع والحد وهو الفرق ان الاصل
في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد
في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في
حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي المجنون وكما رحنيفة
فيما ان فعل الحربي المستأمن زنا لانه مخاطب بحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا
بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لانهما
ليسا بمخاطبين نظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة فعل المطاوعة عندنا وعند محمد
لا يحد قال واذا زنى الصبي او المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر
والشافعي يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة
بقا مع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العدم من جانبها لا يوجب سقوط الحد
من جانبه فكذا العدم من جانبه هذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعلة ولنا ان فعل الزنا
يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها
الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية في معنى المرضية
او لكونها مسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين من جنس الزنا وهو فعل من هو
مخاطب بالكف عنه مؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط

يه الحد قال ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يحد
وهو قول زفر رح لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الآلة وذلك دليل الطواعية ثم
رجع عنه فقال لا حد عليه لان سببية المجيء قائم ظاهرا والانتشار دليل مترددا لانه قد يكون من غير
قصد لان الانتشار قد يكون طبعا او طوعا والطوع قائم فاورث شبهة وان اكرهه غير السلطان
حد عنده لان الاكراه لا يتحقق من غير السلطان لان المؤثر في
الهلاك عاجلا يتحقق من غيره وله ان الاكراه من غيره لا يدوم لان الاعوان والمكنة من السلطان
او بجماعة المسلمين في تمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والمنعة ولا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف
السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه فافترقا ومن اقر اربع مرات
في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني واقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا
عليه عليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة
واذا اسقط الحد وجب المهر تعظيما للخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه
القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فوقوع على كل واحد منهما حكمه وهو
ابي يوسف انه لا يحد لان تقرير ضمان القيمة سبب لملك الامة فصار كما اذا اشتراها
بعد ما زنى بها وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل قيام الحد يسقطه
كما اذا ملك السرق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان متلف كان
يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لانها منافية البضع لانها استوفيت و
الملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف

ما اذا زنى بها فاذهب عينها يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنا يثبت في
الجثة العمياء وهي عين فاورثت شبهة قال وكل شئ صنعه الامام الذي ليس فوقه امام
فلا حد عليه لا القصاص فانه يوخذ به بالاموال لان الحد حق الله تعالى واقامتها
اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفي في
الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها واما حد
القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه كحكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزناء والرجوع عنها

قال واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يسعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم
لانه حد لقذف خاصته وفي الجامع الصغير واذا شهد على شهود بسرقة او بشرب خمر او بزناء
بعد ما حدين لم يوخذ به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل
بالتقادم خلافا للشافعي وهو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احدى الحجتين
ولنا ان الشاهد مخير بين الحسبتين من اداء الشهادة والستر فالتاخير كان لاختيار
الستر فلا قدام على الاداء بعد ذلك لضعفه بهتكه ولعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير
لا للستر يصير فاسقا اثما فينتقض بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فحد
الزناء وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار
فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه
ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد لان الدعوى فيه

شرط فيعمل تأخيرهم على عدم الدعوى فلا يوجب تضمينهم بخلاف حد السرقة لأن الدعوى ليست
بشرط لأنه خالص حق الله تعالى على ما مر وإنما شرطت للمال وكان الحكم يدار على كون الحد
حقا لله فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد وإن السرقة تقام على الاستمرار على غرة عن المالك
ويجب على الشاهد علانية بالكتمان يصير فاسقا ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء
يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم
أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لأن الامضاء من القضاء في باب الحدود
واختلفوا في حد التقادم وأشار في الجامع الصغير إلى ستة أشهر فإنه قال بعد حين وهكذا
أشار الطحاوي وأبو حنيفة رحمه لم يقدر في ذلك وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر وعن
محمد رحمه الله قدره بشهرين مأخوذ من مدة العاجل وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه وهو الأصح
وهذا إذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر أما إذا كان تقبل شهادتهم لأن
المانع بعدهم عن الإمام فلا يتحقق التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه
وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه إن شاء الله تعالى وإذا شهدوا على
رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة فإنه يحد وإن شهدوا أنه سرق من فلان وهو
غائب لم يقطع والفرق أن بالغيبة ينعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا
وبالحجج يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وإن شهدوا أنه زنى بامرأة
لا يعرفونها لم يحد لاحتمال أنها امرأته أو أمته بل هو الظاهر إن أراد بذلك حد
لأنه لا يخفى عليه أمته أو امرأته وإن شهدوا أن أنه زنى بفلانة

كتاب الشهادات

الحمد لله الذي شرف الشهادة وعظم أمرها وأوجب على من تحملها أداءها وحذر من كتمانها
والصلاة على محمد الذي أمر بالصدق مع الخصم والأجنبي وعلى آله وأصحابه الذين
اجتنبوا الكذب فإن الكتب فإن الكذب مجانب للإيمان وبعد فإن الشهادات كانت
واجبة كان الناس كلهم أهلا لها لما فيها من إحياء الحقوق وصيانتها عن الضياع
وهو الآن متعذر لغلبة الفساق فاحتاج القاضي إلى تمييز العدل من الفاسق
فاشترط العدالة في الشاهد لأنها أقصى ما يمكن الوقوف عليه من أحوال الشاهد
لأن الاطلاع على الباطن متعذر فاكتفى بالظاهر وهو العدالة في الدين والمروءة
لأن الدين الزاجر عن الكذب والمروءة تحمل على الصدق لأن الكذب مما يسقط المروءة
فإن قيل لو اكتفى بالظاهر لاكتفى بالإسلام قلنا الإسلام لا يدل على العدالة
لأن الفاسق قد يكون مسلما والعدالة لا تكون إلا بالإسلام فلا بد من اعتبارها
ثم العدالة في الدين أن يكون مجتنبا للكبائر غير مصر على الصغائر
والكبيرة ما ورد فيها وعيد خاص أو سمي فاعلها فاسقا أو لعينا أو ما أشبه ذلك
والإصرار أن يكثر منها أو يواظب على نوع منها والمروءة أن يكون مجتنبا لما
يسقط المروءة في العادات مثل الأكل في الطريق والبول في الشارع والاستخفاف
بالجيران والسخرية والمزاح الفاحش ونحو ذلك فإن ارتكب شيئا من ذلك
ليعرف أنه ليس بمحرم لا ترد شهادته لأنه ليس بفاسق ولكنه يأثم
وإن كان يعتقد إباحته ترد شهادته لأنه فاسق بالاعتقاد

فاستكرههما واخران انتهاطا وعنه درئ الحد عنهم جميعا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح

وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف

جانبها لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف المشهود

عليه لان الزناء فعل واحد يقوم بهما وكان شاهدي الطواعية صاراقاذفين لهما واذا سقط

الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه كان زناءها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين في ذلك

وان شهد شاهدان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما لان

المشهود به فعل الزناء وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة

ولا يحد الشهود خلافا لزفر رح لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة وان اختلفوا

في بيت واحد حد الرجل والمرأة معناه ان يشهد كل اثنين على الزناء في زاوية وهذا

استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجلا استحسان ان التوفيق ممكن

بان يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهاؤه في زاوية اخرى بلا اضطراب او كان الواقع

في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب عنده

وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها

عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد

الفريقين من غير عين واما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق وان شهد

اربعة على مرأة بالزناء وهي بكر درئ الحد عنهما وعنهم لان الزناء لا يتحقق مع

بقاء البكارة ومعنى المسألة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن

حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه فلهذا سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم وان شهد
خصوصاً محمد الاطلاع على العورة ١٢ على الشهادة ١٢
اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف فانهم
يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل
اداء الشهادة والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم يثبت شبهة الزنا كان الزنا يثبت بالاداء
اے تحمل الشہادۃ وادائہا والعبد لا یشعر ولا یحسن الاسکاع بصیر مبصرین ملاک
وان شهد على ابذالك وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحد ولا ان الفاسق من اهل الاداء والتحمل
بعد الشہادۃ ١٢
وان كان في اداله نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادة فاسق ينفذ عند
اے لکونہ من اہل ادا الشہادۃ وکاملہا ١٢
فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا
فلهذا امتنع الحد ان سباتي فيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان الفاسق ليس من
اے عدم الزنا دون عدم القذف ١٢
اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة
حد القذف ١٢
اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة
نوادر ١٢
على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم رجعوا احدهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون
لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجع فديته
على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال العبد
الضعيف عصمه الله معناه اذا كان رجوعه على هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا
اے معنی کلام محمد فی الجامع الصغیر ارش الضرب ایضا علی بیت المال ١٢
اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب
ارش الجرح دون ان لم یمت الجلد والجرح ان مات ١٢ ہدایہ
اذ لا حائل عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم
اے الجرح والمراد ١٢ ہدایہ
فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد

كتاب الحدود

ف ١ قوله الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول وسمي
الحديد حديدا لمنعه من النفوذ وسمي الحد حدا لمنعه من الجناية وشرعا عقوبة مقدرة
تجب حقا لله تعالى ١٢ منه

ف ٢ قوله الزنا هو الوطء في قبل خال عن الملك والشبهة من غير عقد صحيح ولا فاسد
ولا ملك يمين ولا شبهة ملك يمين وانما سمي الوطء في غير الملك زنا لان الزنا في اللغة
الضيق ومنه الزناء في الطريق لضيقه ١٢ منه

ف ٣ قوله ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل
اداء الشهادة والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم يثبت شبهة الزنا كان الزنا يثبت بالاداء
اے تحمل الشہادۃ وادائہا والعبد لا یشعر ولا یحسن الاسکاع بصیر مبصرین ملاک
وان شهد على ابذالك وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحد ولا ان الفاسق من اهل الاداء والتحمل
بعد الشہادۃ ١٢
وان كان في اداله نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادة فاسق ينفذ عند
اے لکونہ من اہل ادا الشہادۃ وکاملہا ١٢
فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا
فلهذا امتنع الحد ان سباتي فيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان الفاسق ليس من
اے عدم الزنا دون عدم القذف ١٢
اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة
حد القذف ١٢
اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة
نوادر ١٢
على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم رجعوا احدهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون
لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجع فديته
على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال العبد
الضعيف عصمه الله معناه اذا كان رجوعه على هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا
اے معنی کلام محمد فی الجامع الصغیر ارش الضرب ایضا علی بیت المال ١٢
اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب
ارش الجرح دون ان لم یمت الجلد والجرح ان مات ١٢ ہدایہ
اذ لا حائل عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم
اے الجرح والمراد ١٢ ہدایہ
فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد

الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم فصار كالرجم والقصاص وعلى ابي حنيفة رح
ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح وكالشهادة فلا يقع جارحا ظاهرا الا المعنى في
الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه لضمان في التصحيح لئلا يمنع الناس
عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة
الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا
معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه كان شهادتهم قد دخلت من حيث بردت شهادة الفروع في عين
هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم في الامر بالتحمل ولا يحد الشهود وكان عددهم متكاملا
وامتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا يحد به واذا شهد
اربعة على رجل بالزنا وقد رجم فكلما رجع احد حد الراجع حدا وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه
بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون الفائت بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي
يجعل كقتل احدهم المال بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى
واما الحد فقد ذهب علماؤنا الثلثة رح وقال زفر رح لا يحد لانه ان كان الراجع قاذفا حتى فقد
بطل بالموت فان كان قاذفا ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة
ولان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع كان بفسخ شهادته فجعل الحال قذفا
للميت وقلنا نفسخ للحجة فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث
الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء
في حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حد واحد جميعا

وسقط الحد عن المشهود عليه قال محمد رحمه الله الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء
فلا ينفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء وهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع
واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه لو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا
جميعا وقال زفر رحمه الله الراجع خاصة كانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير
شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا في حق الكل وان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شيء
عليهم لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع اخر حد او غرم ربع
الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق المعتبر
بقاء من بقي كالرجوع من رجع على ما عرف ان شهادة اربعة على رجل بالزنا فوقوا ورجم فاذا الشهود
عبيد او كفار او محدودون في القذف او اعمى او ابن المشهود عليه او ابوه او احدهم فعلى كل واحد
منهم ربع الدية لما بينا ان الرجوع عن الشهادة رجوع عن القضاء وهو على هذا الخلاف
وعند ابي حنيفة رحمه الله لا شيء عليهم لان الرجوع عن الشهادة رجوع عن التزكية وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لانهم
اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصانه وله ان
الشهادة انما تصير حجة عاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم
اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بينما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا
وهذا الخبر بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول فظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد
قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد
القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا
فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية

وفي القياس يجب القصاص فيمن قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء

بعد ظهور الفعل فاورث شبهة بخلاف ما اذا اقر قبل القضاء وان الشهادة لم تتصور

بعد وكانه ظبية صباح الدم معتبرا على ليل صبيح غصبا كما اذا ظنه حربيا او عليه علامتهم ويجب

الدية في ماله كانه عمد والعاقل لا تعقل العمد ويجب تأخيرها في ثلث سنين كانه وجب بنفس القتل

وان تحم فخروج اعيانه فالدية على بيت المال كانه امتثل مرا امام فخطأ فعقله انيه ولو باشره

بنفسه يجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كان هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه ليس امرا ثمة اذا

شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر فبانت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة

فاشبه الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان له امرأة قد لامست

منه فانه يحتمل معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط كان الحكم بثبات النسب

منه حكما بالدخول عليه لهذا لوطلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله فان لم تكن

ولد منه وشهد عليه بالاحصان رجل واحد او ان رجم خلافا لزفر والشافعي

مر على صدقه شهادة من غيره قبولة في غير الاموال وذكره يقول انه شرط في معنى العلة كان

الجناية يتغلظ عندها فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه قضا

كما اذا شهدا ان عاليا ابن عبد المسلم انه اعتقه قبل الزنا فلا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان

عبارة عن الحصانة الحميدة وانها ما تنقه من الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة فصار كما اذا

شهدا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكروا ان العتق يثبت بشهادتهما لانه يثبت حسبما تثبت

ينكره المسلم ويتعذر به المسلم فان رجم شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر وهو فرع ما تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة او جاء به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد كذلك

اذا اقر وريحها موجودة لان الجناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عليه السلام

ومن شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان اتى بعد ذلك ثالثة او رابعة فاقتلوه لم يحد عند ابي حنيفة و

ابي يوسف وقال محمد يحد كذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها عند ابي حنيفة وابي يوسف

وقال محمد يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده واعتبار الريح

الزناء وعندهما ان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل

شعر يقولون لي انك شربت فلانة * فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا

وعندهما يقدر زوال الرائحة لقول ابن مسعود في شارب حد ثم رائحة الخمر فاجلدوه وان قام كان ترك اقوى دلالة

على الشرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن

للمستدل وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزناء على

ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة كان حد الشرب ثبت باجماع

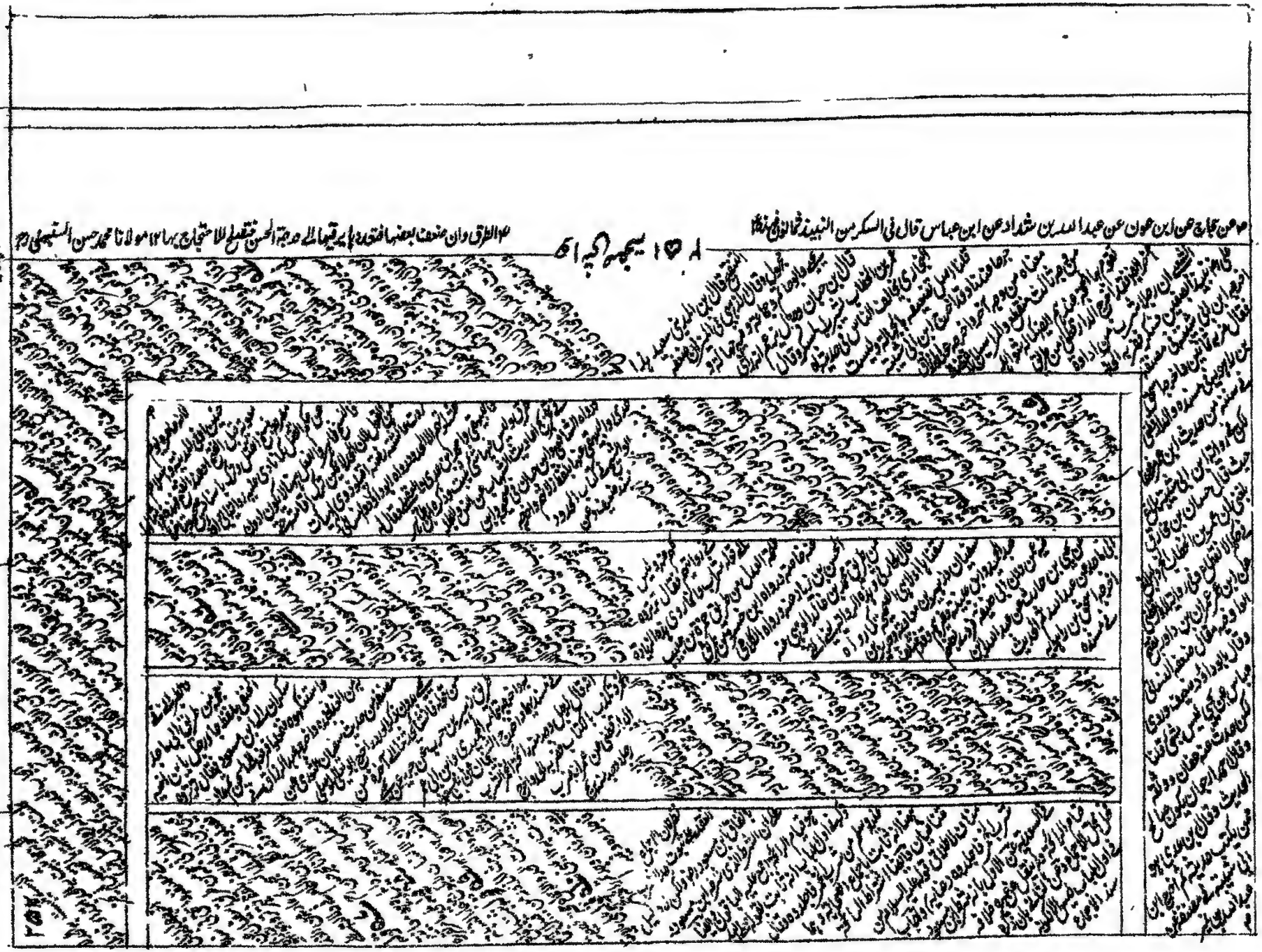
الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع لا برأي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما رويناه فان خفي الشهود

ريحها يوجد منه او هو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيلاموا فانقطع ذلك قيل

ان ينتهوا به حتى في قولهم جميعا لان هذا عذر لبعد المسافة في حد الزناء والشاهد

لا يتهم بترك مثله ومن سكر من النبيذ حد لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على عرابي سكر

من النبيذ وتبين الكلام في حد السكر ومقدار حد المستحق عليه ان شاء الله تعالى



ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر ولقيائها كان الرائحة محتملة وكذا لو تغيب وقيع عن اكراه
واضطرار فلا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا كان السكر من المباح
لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك ولا شرب المكره لا يوجب الحد حتى يزول عنه السكر
تحصيلا للمقصود لانه زجر احد الخمر والسكر في الجر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة ثم يفرق على بدنه
كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه
لم يرد به نص وجلد شهادة اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا وان كان عبدا فحد الاحرار يعون
كان الرق منصف على ما عرف ومن اقر بشرب الخمر او السكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق
الله تعالى ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف
انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله
ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان
والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة
وقال الحلبي الضعيف هذا عند ابي حنيفة رح وقالا هو الذي يهذي ويخلط كلامه لانه هو
السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ رح وله انه يوخذ في اسباب الحدود باقصاها
درءا للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه تمييز بين شئ وشئ وما دون
ذلك لا يخرج عن شبهة الصحو والمعتبر في القذف السكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع فخذ
بالاحتياط والشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت
فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب

في قوله يحتال لدرئه كانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف فان فيه حق العبد ١٢ الحدود

فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد لسكران لا تبين منه امرأته كان الكفر من باب السكران ١٢ وهو قول الثلاثة

الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وفي ظاهر الرواية تكون ردة

باب حد القذف

واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده

الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة

الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص

بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف كان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما

تلونا قال ويفرق على اعضائه لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه كان سببه غير مقطوع

به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو كان ذلك يمنع ايصال

الالم به وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا لما ان الرق والاحصان ان يكون

المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا لما الحرية فلانه يطلق عليه

اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر والعقل

والبلوغ لان العار لا يلحق بالصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله

عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف

صادق فيه ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد هذا اذا كانت امه حرة

مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره ومن قال لغيره

كتاب الحدود

في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد كان عند
الغضب يراد به حقيقته سبا له وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اياه في اسباب المروة
ولو قال لست بابن فلان يعني حد لم يحد لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا
لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن بحد الام حد
القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في
نسبه بقذفه وهو الولد والولد ان العار يلحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا صغيرة وعند
الشافعي رحمه الله يثبت حق المطالبة لكل وارث كان حد القذف يورث عندنا على ما بينا وعنده
ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا ثبت عندنا للمحروم عن الميراث
بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله ويثبت لولد الولد حال
قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان
يطالب بالحد خلافا لزفر هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه ولنا انه ليس طريقه الارث
عندنا فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولانا نقول غيره يقذف محصن فيأخذه بالحد
وهذا لان الاحصان الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا
التعيير الكامل الى ولد الكافر لانه نقص في اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف
نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا وليس للعبد
ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة وللاب ان يطالب ابنه بقذف امه الحرة المسلمة
لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولكن الاب بسبب بنوته لهذا لا يقاد الوالد

ولدا ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره ليرث يطالب بحق السبب في الغلام المائع

ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد في قال الشافعي لا يبطل ولو مات بعد ما أقيم

بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عندنا وعنده لا يورث ولا خلاف ان

حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص

فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصود من شرع الزاجر خلاء العالم

عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعي

مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع ونحن صرنا الى

تغليب حق الشرع لان مال العبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد عينا له لا كذلك

عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع لانيابة وهذا هو الاصل المشهور الذي

يتخرج عليه نفر من المختلف فيها منها الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع

ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز

الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف رحمه في

العفو مثل قول الشافعي ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد فخرج الاحكام

والاول اظهر ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان المقذوف فيه حقا فيكذبه في

الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله لانه لا مكذب له فيه ومن قال للعربي يا نبطي لم يحد

لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما

قلنا ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه

ولم يكن في آبائه احد بهذه الصفة تنظر جميع ذلك بعد لدى العارف الزاهي العيني

في الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وان لم يسم به والى نوح امة فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء لم يسم ابا اما الاول فلقوله تعالى ان عبدا هلك والما ابائك وابراهيم واسماعيل واسحاق واسماعيل كان عما له والثاني لقوله عليه السلام الخ اب والثالث للتربية ومن قال الغير ونبأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل احد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المعهود منه الصعود حقيقة قالت امرأة من العرب ع وارق الى الخيرات زناء في الجبل وذكر الجبل يقرر مرادها انها تستعمل في الفاحشة مجازا ايضا لان من العرب من يجعل المعين كما بين المعهود وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنأت في الجبل انما يتعين الصعود مرادا اذا كان معروفا بكلمة على اذا المستعمل فيه لو قال زنأت على الجبل قبل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال الآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير المخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حرمت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد وفي البداية بالحري بطال اللعان لان الحد وجب في القذف ليس من اهل الشهادة ولا بطال في عكسه اصلا فيحتال لدرء اذا اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان ومعناه قالت بعدما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه في اخباره عنه ويحتمل انها ارادت زناي ما كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد

كتاب الحدود

في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة لو جحد القذف ومنه
وعدم منها فيما قلنا ومن قوله ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وله نفي
بعده صار قاذفا فيلاعن فان نفاه ثم تزوجها ثانيا لم يحد لانه لما كذب نفسه بطل اللعان لانه حد وجب
صيانة لعرض المقذوف والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل والولد
ولده في الوجهين لاقراره سابقا والاحقاق اللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون
الولد وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد عليه لان اللعان كذبه الولادة وبه لا يصير قاذفا
ومن قذف امرأة صماء او لا يعرف لها اب او قذف الملاعنة بولد الزنا لم يحد لان الولد حي او قذفها
بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له فتنتفي العفة
نظرا اليها وهي شرط الاحصان ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة
الزنا قال ومن وطئ وطيا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهي شرط
الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيمن وطئ وطيا حراما العينه لا يجب الحد بقذفه
لان الزنا هو الوطئ المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يجب لانه ليس بزنا فالوطئ في غير الملك من
كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطئ في الملك الحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة
فالحرمة لغيره وابو حنيفة يشترط ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث
المشهور لتكون ثابتة من غير تردد بيانه ان من قذف رجلا وطئ جارية مشتركة بينه
وبين اخر فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امرأة تزوجت في اصوانيتها التحقق
الزنا عندها شرعا لانعدام الملك ولهذا اوجب عليها الحد ولو قذف رجلا اني امته

وهي مجوسية او امرأته وهي حائض او مكاتبة له فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي
موقتة وكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف ان وطئ المكاتبة يسقط الاحصان
وهو قول زفر لان الملك ذاتي في حق الوطئ فلهذا يلزمه العقر بالوطئ فصار بمنزلة ملك الذات
باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو وقف على رجل وطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة
مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا وهو مات وترك وفاء لا حد عليه لقيام الشبهة في
الحرمة لمكان اختلاف الصحابة ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة رح
وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عندهما خلافا لهما
وقد مر في النكاح واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لان حق العبد قد التزم
ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذى وموجب اذاه واذا
حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي تقبل اذا تاب وهي تعرف في
الشهادات واذا حد الكافر في قذف لم ترد شهادته على اهل الذمة لان له الشهادة على جنسه
فترد عليه بالحد فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها
بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل
شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده
فان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة
متعلم الحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة
له وعن ابي يوسف انه ترد شهادته اذا لا قل بالباقي للاكثر والاول اصح قال ومن قذف

او زنى او شرب غيره في محل هو ذلك كله ما الآخران فلان المقصد عن اقامة الحد حقا
تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف
ما اذا زنى فقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل واما
القذف فالمطالبة حق العبد فيكون ملحقا بما وقال الشافعي ان اختلف المقذوف او
المقذوف به هو الزنا لا يتداخل لان المطالبة حق العبد عنده **فصل** في التعزير ومن قذف
عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد
الاحصان فوجب التعزير ولكن اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث
او يا سارق لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحد وقد وجب التعزير
الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي
الوجه الثاني الرأي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به
للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف
كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا
حسن والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلث جلدات فقال ابو يوسف يبلغ التعزير
خمسا وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة رحمه الله نظر الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف
فصيره قاليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف اعتبر اقل الحد في الاحرار
اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس وفي

كتاب الحدود

هذه الرواية نقص تسعة وهو ما روي عن علي رضي الله عنه قلة ثم قدر الأدنى في الثياب بثلث جلدات
لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر
ما يعلم انه يزجره لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف انه على قدر عظم الجرم
وصغره عندنا انه دون كل نوع من ابواب التعزير فيقف الحد القليل من حد الزنا والقذف بتعزير الزنا
من حد القذف قال فان رأى الامام ان يضم الى التعزير الحبس فعل لانه صلح التعزير
وقد ورد الشرع به مرة بعد مرة حتى جاز ان يقتل به فجاز ان يضم اليه هذا الحبس الذي شرع في التعزير بالتهمة
قبل ثبوته كما شرع في الحدود قال ولا ينزع عن التعزير قال ويشد الضرب في التعزير لانه يجري التخفيف فيه من
حيث الوصف فلم يتخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولهذا
لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب حد الشرب
ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به
ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال الكذب فاد لانه يجري فيه التغليظ من حيث

رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حد الامام او عزره فمات فلا ضمان عليه هذا
لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالقصاص والنزاع بخلاف
الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق
وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه التعزير للتأديب غير انه
تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم عليهم
قلنا لما استوفى حق الله تعالى بأمره صار كأن الله امانه من غير واسطة فلا تجب الضمان

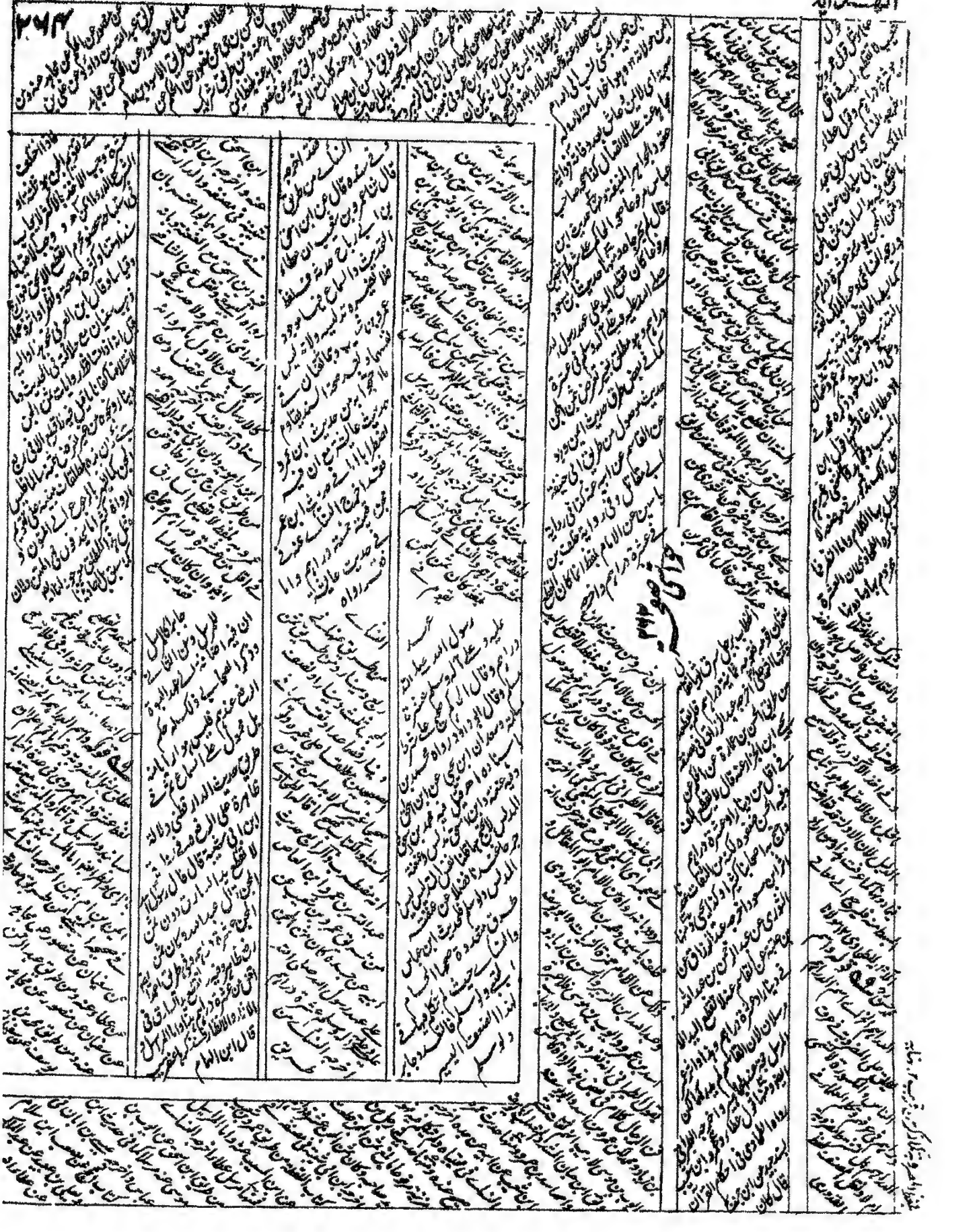
كتاب السرقة

كتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على الخفية والاستراق مثله استراق السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد بينا قسمة المصاف في المشرب وعلمنا بيانك بيانا ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مما يعتبر فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب البيت او تسور او استتر او اخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مساوقة عين المالك ومن نيابهم مقامه

قال واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا يتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تتفاوت في الحقير وكذا اخذه لا ينفي فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي التقدير بربع دينار وعند مالك بثلثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله عليه السلام ما كان الا في ثمن المجن واقل ما قدر في تقديره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى ولنا ان الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله عليه السلام اثني عشر درهما والشبهة تدرء بها فلنا الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتياطا للدرء والحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دائرة للحد وقد ايد ذلك بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم

محمد صلى الله عليه وسلم



يطلق على المضروبة عرفا فيها يثبت لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب هو ظاهر الرواية
وهو لا عبرة بكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبر اقيمتها القص من عشرة مضروبة لا يجب
القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه متعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته
عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان فلوسا لا بد من رواجها
فيها لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال العبد الجاني في القطع سواء
كان النصاب لمولى او لمكاتبه فيتكامل صيانة لاموال الناس ويجب
القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره
مرتين ويروى عنهما في مجلسين مختلفين لانه احدى البينتين فتعتبر بالاخرى وهي البينة
كذلك اعتبرنا في الزنا وهو ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد
القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في
الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال
لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر
على مورد الشرع قال ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق ينبغي
ان يسألهما الامام عن كيفية السرقة وقدرها وزمانها ومكانها الزيادة الاحتياط لكن امر
في الحدود ويحبسه الى ان يسأل من الشهود للتهمة قال واذا اشترك جماعة في
سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع لان الموجب سرقة
النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه

كتاب السرقة

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزريخ والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة رض قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشئ التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع في سرقة ما دون النصاب فكان الحرز فيها ناقصا كما يرى ان الخشب تلقى على الابواب انما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه هو على تلك الصفة توزث الشبهة والحد يندرئ بها ويدخل في السمك المالح والطري وفي الصغير الذي جاز البط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف رح انه يجب القطع في كل شئ الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي رح والحجة عليه ما ذكرنا قال ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم الفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل لودي وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه لفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع الخطة والسكر اجماعا وقال الشافعي رح يقطع فيها لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا اواه الجرين او الجران قطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي يرويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر فيه القطع قال ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز

ولا يقطع في الأشربة المطربة لأن السارق يتأول في تناولها الإراقة ولأن بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فتتحقق شبهة عدم المالية **قال** ولا في الطنبور لأنه من المعازف ولا في سرقة المصحف وإن كان عليه حلية وقال الشافعي يقطع لأنه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن أبي يوسف مثله وعنه أنه يقطع إذا بلغت الحلية نصابا لأنها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ووجه الظاهر أن الآخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه ولأنه لا مالية له على اعتبار المكتوب وإحرازه لأجله لا للجلد والأوراق والحلية وإنما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب ولا يقطع في أبواب المسجد لعدم الإحراز فصار كباب الدار بل أولى لأنه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه **قال** ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لأنه يتأول من أخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لأنه ما أعد للعبادة فلا تثبت شبهة إباحة الكسر وعن أبي يوسف أنه إن كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وإن كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع على سارق الصبي الحر وإن كان عليه حلي لأن الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولأنه يتأول في أخذه الصبي إسكاته أو حمله إلى مرضعته وقال أبو يوسف يقطع إذا كان عليه حلي هو نصاب لأنه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا إذا سرق إناء فضة فيه نبيذ أو ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه ولا قطع في سرقة العبد الكبير لأنه غصب أو خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها بحدها

اذا كان لا يعبر عن نفسه لانه هو والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع و
ان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه ادمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال
مطلق لكونه منتفعا به ويعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الادمية ولا
قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها
لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد قال ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسها
يوجد مباحا الاصل فيه مرغوب فيه وكان الاختلاف بين العلماء ظاهرا في مالية الكلب وورث شبهة
ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة يأخذها
يتأول لكسر فيها ويقطع في الساج والقنا والابنوس والصندل لانها اموال عزيزة لكونها
عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام قال ويقطع في الفصوص الخضر
والياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال وانفسها لا توجد مباحا الاصل بصورتها في
دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب والقصب
وابوار قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان
الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصير البغدادية قالوا يجب
القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب انما يجب اذا كان
خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة
لقصور في الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال النبي عليه السلام لا قطع
في مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما

كتاب السرقة

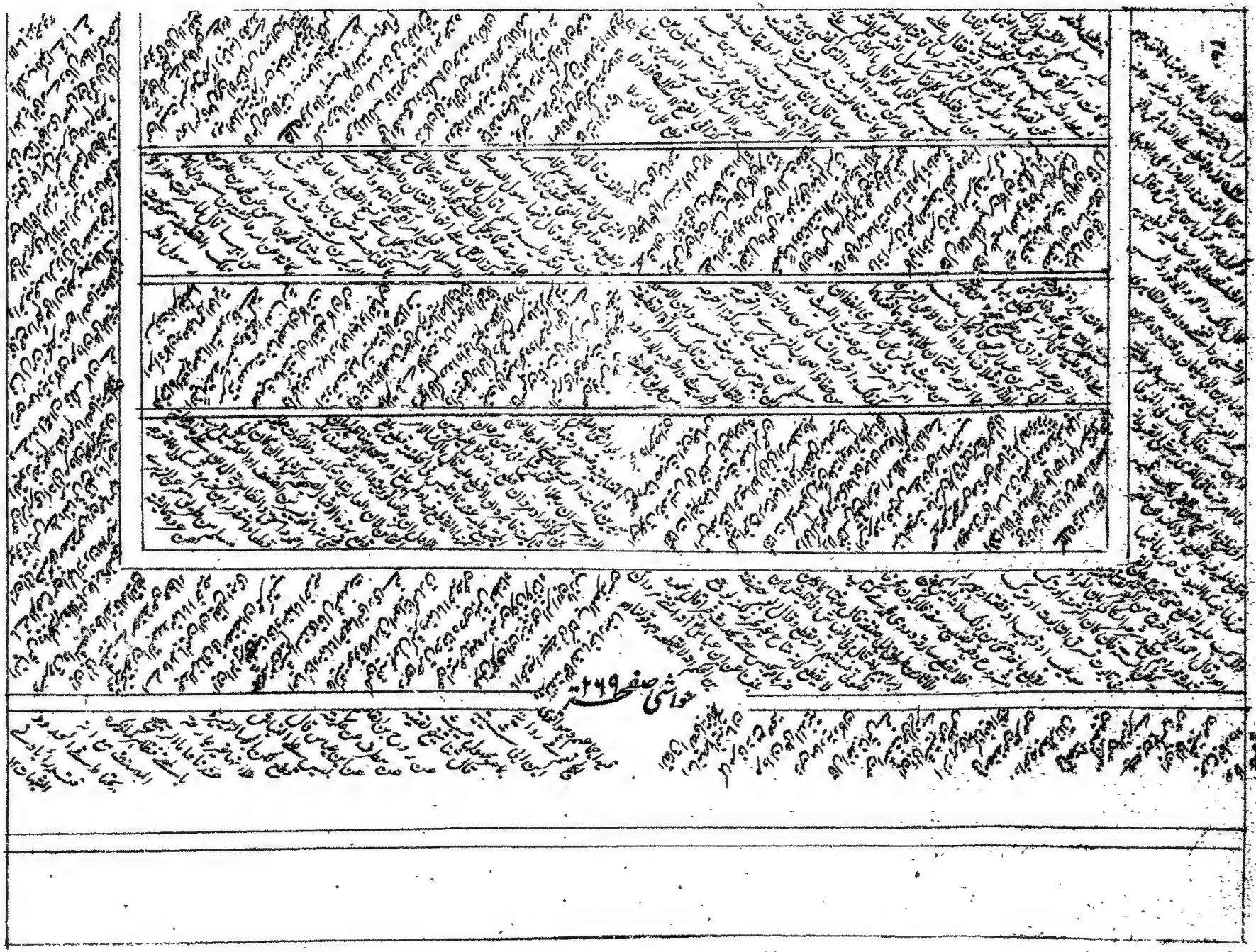
فصل

عه قوله ولا قطع في الدفاتر كلها الخ

عه قوله ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد الخ

عه قوله ولا قطع في دف ولا طبل الخ

عه قوله ولا قطع على خائن ولا خائنة الخ



وقال ابو يوسف والشافعي عليه لقطع لقوله عليه السلام من سرق قطعناه ولانه مال متقوم
اخرجه البيهقي مرفوعا ١٢
محرز بجرز مثله فيقطع فيه لهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل
كذا ذكره في المغرب ١٢ ب
المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم
حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الازجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود
الا ترى الى ان القدر المشغول لحاجة الميت بعد الكفن وبعد الدين لا يصير ملكا للوارث شرح الكنز اول ١٢ ان
وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف
جواب عن استدلال ابي يوسف والشافعي ١٢
في الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق من تابوت في قافلة وفيه لميت لما بيناه ولا يقطع السارق
اي على الخلاف قال شمس الائمة والاصح عندي انه يجب القطع ١٢ ع
من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم فلا ملك للسارق فيه شركة لما قلنا ومن له
فيكون الرفيع من قيمته قطع النصبة ١٢ ب
على اخر دراهم غير قيمته مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء
اي لا يقطع ١٢ ك
استحسانا لان التاجيل لتاخر المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه
اي لا يقطع ١٢
ينقطع النصبة ١٢
بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلماء قضاء من
في صورة العروض ١٢
حقه اورهنا من حقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى
اي انه اخذه قضاء من حقه او رهنا ١٢ ك
به حتى لو ادعى ذلك لم تسمع هذه الحجة لانه ظن في موضع الخلاف فلو كان حقه دراهم فسرق منه
دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد ومن سرق عينا
كذا ذكره القدوري في شرحه ١٢ ك
وبه قال مالك واحمد ١٢ ب
فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
اي العين المسروقة الى مالكها ١٢ ب تاتي ١٢
وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية
اخرجه الدارقطني البيهقي انواقدي من حديث ابي هريرة وزاد فان عاد فاقطع اسوله الايسرى ١٢ ف
متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا اباعه المالك من السارق

ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة وكنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يقرر من يوجب
ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى
اتحاد المالك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه خلافا لما ذكر ان الملك قد اختلف باختلاف سببه
وان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فيعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية
وصار كما اذا اقذف الحد في القذف المقذوف لا ولد قال فان تغيرت عن حالها مثل
ان يكون عزلا فرقه وقطع فردة لم تنبت فعادت فرقة قطع لان العين قد تبدلت ولهذا
يملكه الغاصب وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدل انتفت الشبهة الناشئة من
اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا **فصل** في الحرز والاخذ منه من سرق من ابويه
او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في
الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا ابيح النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف
الصديقين لانعدام ذلك فيه والثالث للشافعي لانه الحق بالقرابة المعتادة
وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي رحم محرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق
ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه في ان سرق من امه من الرضاعة قطع
وعن ابي يوسف انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت
من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها
لا تحترم كما اذا اثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة
وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرز عن موقف التهمة بخلاف النسب

كتاب السرقة

فصل

واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او من امرأة سيده او من زوج سيدته
لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز لآخر خاصة
لا يسكنان فيه فكذلك الجواب عندنا خلافا للشافعي للبسوطة بينهما في الاموال عادة
ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في
اكسابه حقا وكذلك السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو ما ثور عن علي رضي الله عنه وتعليلا
قال والحرز على نوعين حرز لعينه فيكتفي والدور وحرز بالحافظ قال العبد الضعيف الحرز
لا بد منه لان الاستمرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد للاحراز
كالامتعة كالدور والبيوت والصناديق والحانوت وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق
او في المسجد وعنده امتاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله عليه السلام من سرق
رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز
بالحافظ وهو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له بابا وكان وهو
مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج منه
لقيام يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك
بمجرد الاخذ فيتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او
عنده هو الصحيح لانه يعد الناس عنده متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع
والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى قال ومن سرق شيئا
من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا

Powered by Google

كتاب السرقة

باحد المحرزين لا قطع على من سرق مالا من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله فيه
في الاول بالمكان وفي الثاني بالمالك ١٢ ب

لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت الحمامات والخانات
اي في الحمام ١٢ ع — اي في قوله او من بيت اذن للناس الدخول فيه ١٢ ع

الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد
استثناء من قوله لا قطع ١٢ ب

متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يتبين المال محرزا
قدرت فيه قيمة سرقة رد ار صفوان رضي الله عنه الخان كالمصر ١٢ ك

بالمكان عجلا في الحمام والبيت لما ذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان
وبه قال الشافعي رحمه الله في قول ١٢ ب — فلا قطع للاذن بالدخول ١٢ ب — وبه قال الشافعي في قول وفي رواية عنه الخان في موضع يحرسه قطع ١٢ منه

المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن ضافه لان البيت
لمبيت حرز له في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة

لا سرقة ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من
الاخراج منها وكان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن بشبهة عدم الاخذ فان كانت
والشبهة دارئة ١٢ ب

دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار سكانها
حرز على حدة وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا
تفسير لقوله اغار ١٢ ن

واذا انقلب اللص لبيت فدخل واخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول
لم يوجد منه الاخراج لانعدام التمكن بشبهة معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك
اي الذي نقب واخذ ١٢ — اي الذي تناول خارج البيت ١٢

الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد منهما بخلاف ما اذا ادخل يده وناول لها الخارج
فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناول لها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء على
مسألة تأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وان القاه في الطريق فخرج فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع
وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله ١٢ ن

لان الالقاء غير موجب للقطع لما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره

ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعتذر الخروج مع المتاع او يتفرغ لقتال صاحب الدار

او للفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر لكل فعلا واحدا فاذا اخرج ولم يأخذه فهو مضيع

لا سارق قال وكذلك ان حمل على حمار رفاقه واخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه واذا

دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال العبد الضعيف هذا استحسان

والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر لان الاخراج وجد منه فتمت السرقة به

ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل

البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد ومن نقب البيت

وادخل يده فاخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو

المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فاخرج الغطريفي

ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه لكمال تحرزنا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن

اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه دخال اليد دون الدخول وبخلاف

ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد وان طرصرة خارجة من الكم لم يقطع لان

ادخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج فما لم تحقق الاخذ من الظاهر

فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فما لم تحقق الاخذ من الحرز وهو الكم

ولو كان مكان الطرحل الرباط ثم الاخذ فالوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة وعن

ابي يوسف انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم

لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق

كتاب السرقة

وان سرق من القطار بعيرا او محملا لم يقطع لانه ليس بحرز مقصودا فيتمكن شبهة العدم في هذا

لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان

مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق المحمل واخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا

حرز كانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوهبه الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق

جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع معناه اذا كان الجوالق في موضع هو

ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه متعرضا لحفظه وهذا لان المعتبر

هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقربه على

ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه وحيث يكون حافظا له وهذا

بوكد ما قدمناه من القول المختار **فصل** في كيفية القطع واثباته **قال** ويقطع يمين السارق

من الرسغ لقوله تعالى فاقطعوا ايمانهما من الرسغ بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه

يبتدأ في القطع ما تناولوه من قبل اليمين به كيف وقد صح ان النبي عليه السلام

يقطع يد السارق من الزند فالحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي

التلف والحد الجراء لا متلفه فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق الثالث يقطع خلد في

السجن حتى يتوب في هذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشايخ رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله في الثالث

يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه ثم ان عاد

فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها

جناية بل فوقها فتكون ادعى الى شرع الحد قلنا قول علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله تعالى

وان سرق من القطار بعيرا او محملا لم يقطع لانه ليس بحرز مقصودا فيتمكن شبهة العدم في هذا

لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان

مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق المحمل واخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا

حرز كانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوهبه الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق

جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع معناه اذا كان الجوالق في موضع هو

ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه متعرضا لحفظه وهذا لان المعتبر

هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقربه على

ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه وحيث يكون حافظا له وهذا

بوكد ما قدمناه من القول المختار **فصل** في كيفية القطع واثباته **قال** ويقطع يمين السارق

من الرسغ لقوله تعالى فاقطعوا ايمانهما من الرسغ بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه

يبتدأ في القطع ما تناولوه من قبل اليمين به كيف وقد صح ان النبي عليه السلام

يقطع يد السارق من الزند فالحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي

التلف والحد الجراء لا متلفه فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق الثالث يقطع خلد في

السجن حتى يتوب في هذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشايخ رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله في الثالث

يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه ثم ان عاد

فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها

جناية بل فوقها فتكون ادعى الى شرع الحد قلنا قول علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله تعالى

حواشی صفحہ ۲۷۷

ان كان ادعى عليه مالا يأكل بها ويستقى بها او رجلا يمشى عليها وبهذا اخذ بقية الصحابة فجعلهم
فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد اجر ولانه نادر الوجود
والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لان حق العبد فيستوفى فامكن جبر الحقه والحديث طعن فيه
الطحاوى او نحمله على السياسة واذا كان لسارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل
اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما
قلنا وكذا ان كان بها ما له ليسرى مقطوعة او شلاء او لا صبعان منها سوى الابهام لان قوام
البطش بالابهام فان كانت اصبع واحدة يسرى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فى ذهاب الواحدة
لا يوجب خللا ظاهرا فى البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما يتنزلان منزلة الابهام فى
نقصان البطش قال واذا قال الحاكم للجلاد اقطع يمين هذا فى سرقة سرقها فقطع يساره
عمدا او خطأ فلا شئ عليه عند ابى حنيفة وقالا عليه فى الخطأ ويضمن فى العمد وقال زفر
يضمن فى الخطأ ايضا وهو القياس فى المراد بالخطأ هو الخطأ فى الاجتهاد اما الخطأ فى معرفة
اليمين فى اليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عندنا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطأ فى حق
العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطأ فى اجتهاده اذ ليس فى النص تعيين اليمين والخطأ
فى الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى
وان كان فى الجهالات وكان ينبغى ان يجب القصاص لانه امتنع للشبهة
ولابى حنيفة رح انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعدا تلافا كمن شهد
على غيره بيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا الوقطعه غير الحداد لا يضمن

حواشي صفحة ٢٧٨

ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره تقرب في
العمد عنده عليه اى السارق ضمان المال لانه لم يقع حدا وفي الخطاء كذلك وعلى هذه الطريقة
وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة
لان الخصومة شرط الظهور وهو الفرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي في الاقرار
كان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته فلذا اذا غاب عند القطع عند لان الاستيفاء من
القضاء في باب الحدود والمستودع والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا السارق منهم ولاربه
الوديعة ان يقطعه ايضا ولذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب
والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم
الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من
هؤلاء لان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لانه لا حق له
في المطالبة بالعين بعد فكه والشافعي بناه على صله اذ لا خصومة هؤلاء في الاسترداد عنده
وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان
فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة
شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم للاسترداد
فيستوفي القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء
فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه
يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة

كتاب السرقة

لما جعل الى الاسترداد وان اشتباه خصومة المالك لا يمنع وجوبه والصيانة لا تحصل الا به وفي الاستحسان لا يجب القطع لان الخصومة شرط الظهور والاقرار بالسرقة كالبينة وهو الفرق بين الاقرار والشهادة عندنا خلافا للشافعي في الاقرار وهو ان الاقرار حجة قاصرة والشهادة ملزمة متعدية والقطع حد لا يحتمل الرجوع والشبهة فلا يجب بالشك والشبهة وهي ان الخصومة شرط الظهور والاقرار حجة قاصرة والشهادة ملزمة متعدية والقطع حد لا يحتمل الرجوع والشبهة فلا يجب بالشك والشبهة وهي ان الخصومة شرط الظهور والاقرار حجة قاصرة والشهادة ملزمة متعدية والقطع حد لا يحتمل الرجوع والشبهة فلا يجب بالشك والشبهة وهي ان الخصومة شرط الظهور والاقرار حجة قاصرة والشهادة ملزمة متعدية والقطع حد لا يحتمل الرجوع والشبهة فلا يجب بالشك والشبهة

وان قطع سارق لسرقة ثم سرقت منه فلم يكن لولي السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال
لم يتقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها
والاول لاية الخصومة في الاسترداد في رواية الحاجة اذ الرد واجب عليه ولو سرق ثانيا قبل ان يقطع
الاول وبعد ما ورد الحد بحجة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ثم اين يقطع
قضاء الغاصب ممن سرق سرقة فردها على المالك قبل ان ترتفع الى الحاكم لم يقطع وعلى قول ابي يوسف
انه يقطع اعتبارا باذا رفعه الى الحاكم وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة
انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء
الخصومة بالوصول مقصودها فتبقى تقديرا واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له
لم يقطع عندهما لما بينا وعلى قول ابي يوسف يقطع كذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي
رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لم يتبين قيام
الملك وقت السرقة فلا شبهة ولهما ان امتناع القضاء من هذا الباب لوقوع الاستغناء
عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان
كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء
قال وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد
انه يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب
لما كان شرطا يشترط قيامه عند الاستيفاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين
لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا واما اذا استهلك كلها فنقصان السعر

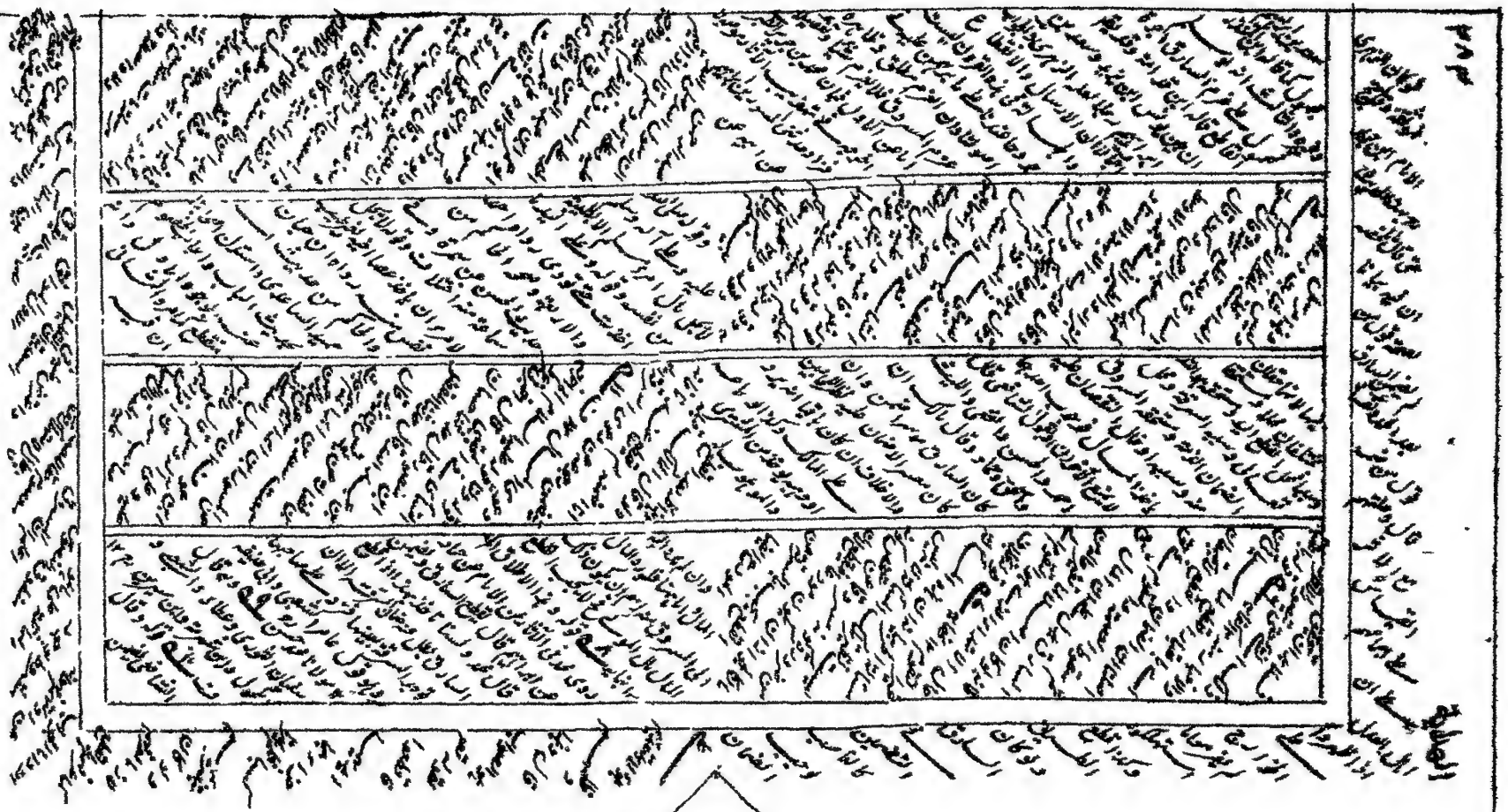
كتاب السرقة

غير مضمون ما أقر به واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم
بينة معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى ويحلف عنه
سارق فمودى الى سد باب الحد لانا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا
معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو ملكي
لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت
باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة
الآخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله الآخر
ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا يعتبر
توهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع
وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى
وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر ومعنى هذا اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة
مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد مأذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر لا يقطع
في الوجوه كلها لان الاصل عندنا ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه
يرد على نفسه ظرف وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان المأذون له
يؤاخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره
بالمال ايضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه
مال لانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير

كتاب السرقة

المحجور عليه باقراره بالمال باطل ولانه لا يصح منه الاقرار بالغصب فيبقى مال المولى
ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى لشبهة ان المال اصل بنفسه والقطع تابع حتى تسمع الخصومة
فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت اذ الباطل فيما هو الاصل باطل فالتبع
بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق استسعاء كابي يوسف رح انه اقر
بشيأين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع
يستحق بدعواه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد بائعه سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر
وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من يد البائع ولابي حنيفة رح ان الاقرار بالقطع قد صح
منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع
للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسألة الحر
لان القطع انما تجب بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدق المولى

يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال ومن اذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت الى
صاحبها لبقائها على حكمه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا اطلاق يشمل الهلاك
والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح وهو المشهور وروى الحسن عنه انه
يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي رح يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببهما فلا يمتنعان
فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار
كما استهلك صيدا مملوكا في الحرم او شرب خمرا مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام
لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع



حواشی صفحه ۲۹۳

لانه يتملكه بأداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع للشبهة

وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد ولو بقي لكان مباحا في نفسه

فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه لان العصمة لا يظهر سقوطها

في حق الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب

دون غيره ولهذا وجب للمشهود له الاستهلاك اتماما للمقصود فيعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط

العصمة في حق المضاف لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة قال ومن سرق

من رفاق فقطع في احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي

قطع لها ومعنى المسألة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن

شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لانها ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة

لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقم القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله

ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط

لظهوره عند القاضي لما الوجوب بالجناية فاذا استوفى فالمستوفى في كل واجب لا ترى انه يرجع نقصانه

الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة

من سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجهما وهما يساوي عشرة دراهم قطع عند ابي يوسف

رحمه الله لانه لم يفعل فيه سببا لهلاكه وهو الخرق الفاحش فانه يوجب النقصان وتملكه

مضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع وكلهما

ان الاخذ وضع سببا للضمان لان الملك في اموال الناس يثبت طريقا لاداء الضمان كيلا يخلو الايدي عن

في ملك احد ومثله لا يورث الشبهة لكنه اخذ وكما اذا سرق البائع مبيعا باعه عبدا ماذونا وكان

البيع موضوعا على اقالة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان في اخذ الثوب فان اختار

تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما

اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع

بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وان سرق شاة فذبحها

ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه

القطع فضعه دراهم او دنانير قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا

عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة

عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لا يملكه وقيل على قولهما ايضا لانه ملكه قبل

القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم يتملك عينه فان سرق ثوبا فصبغه احمر قطع ولم يرده

منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب في هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرد الثوب

ويعطيها ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع بينهما كون الثوب صالحا قائما وكون الصبغ تابعا

ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه اخذه مصبوغا فيضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك

في الثوب قائم صورة لا معنى لانه لا غرض له في عينه وانما غرضه في قيمته والصبغ غير مضمون على السارق بالهلاك فيحتاج الى

جعل الصبغ في حق كل واحد منهما قائما صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فترجح جانب

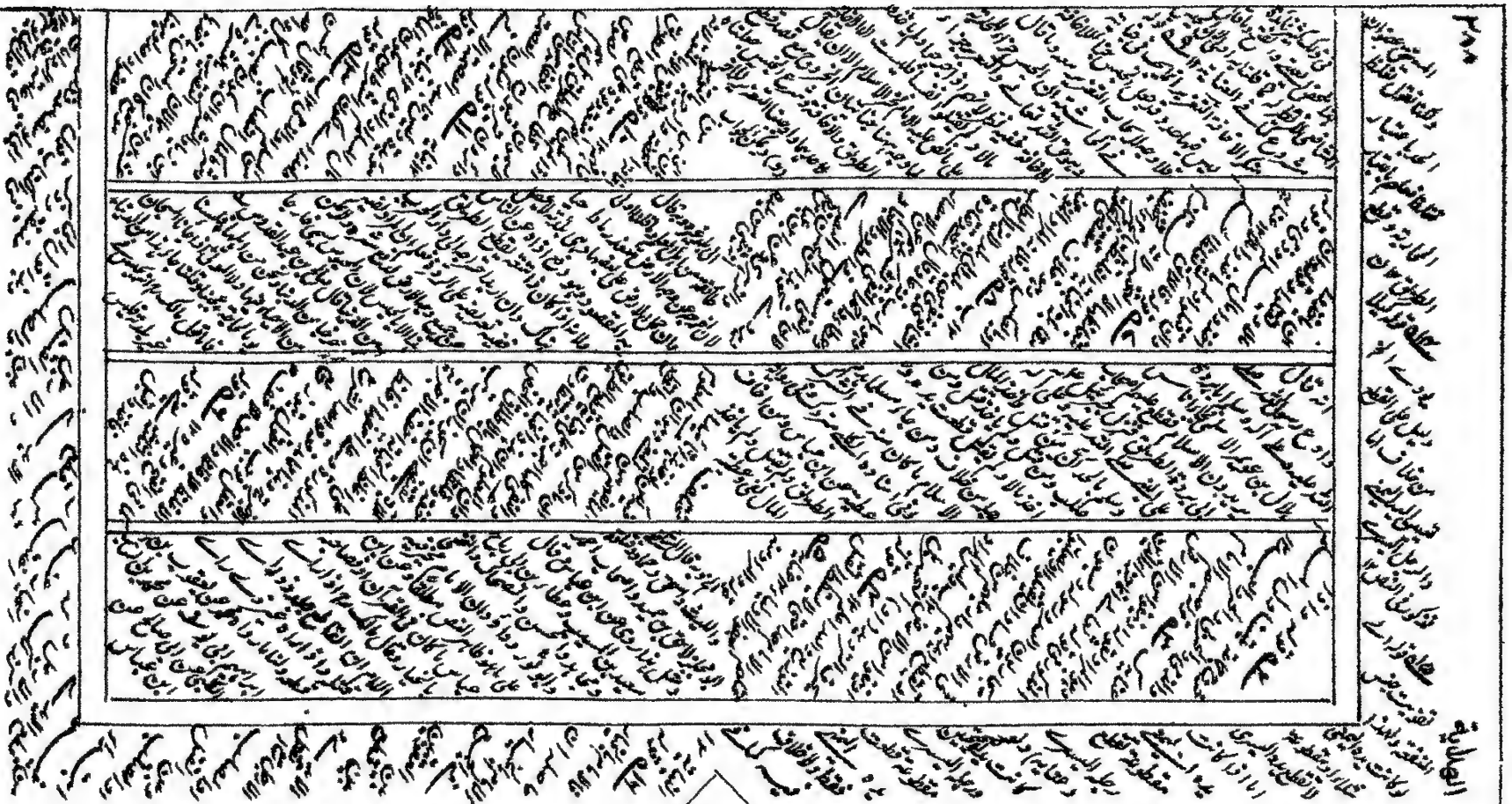
المالك لما ذكرنا ان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد رح

وعند ابي يوسف هذا والاول سواء كان السواد زيادة عند كل محمد زيادة ايضا كالحمرة
اى الحمرة في الصبغ بالسواد او الحمرة سواء بهواة للاول وعلى السواد على ١٢ ب
ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة رد السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك
للمالك الصبغ ١٢ ب لم يكن فيه حق للسارق فلا يكون نقصانا في حق المالك

باب قطع الطريق

قال اذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع قصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل
اى القدوري ١٢ ب يقدرون على مقاومة الفئة اى ما دام قدرة واحد من نفس رفيق وشوكته ادنى الكثرة ١٢
ان يأخذوا مالا او يقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يعدلوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي
جواب اذا ١٢
والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما تبلغ قيمته ذلك قطع
اى قال القدوري ١٢
الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا المال قتلهم الامام حدا والاصل فيه
يقطع اليمين من اليد اليسرى واليسار من الاجل ١٢ ب جواب قوله وان اخذوا ١٢
قوله تعالى ان جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد ثمة والله اعلم التوزيع على الاحوال
اشار الى ان الله تعالى ١٢ ب
وهي اربعة هذه الثلثة المذكورة والرابعة نذكرها ان شاء الله تعالى وان الجنايات تتفاوت
على الاحوال فالاليق تغليظ الحكم بتغليظها اما الحبس في الاولى فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي
الى الحبس ١٢ عن جهة الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكرا لا اخافة وشرط القدرة على
مصدرا فاذوكيل ١٢ ب
الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها ما تلوناه وشرطه ان يكون
من الآية ١٢ اى القدوري ١٢ ب
المأخوذ مال مسلم او ذمي ليكون العصمة مؤدية وقطع الطريق على المستأمن لا يجب
اى الذمي ١٢ ان ١٢ ب
القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه لا بتناوله ماله خطر والمراد
اى اليد والرجل ١٢
قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما
اى اذا اقتلوا ياخذوا المال ١٢ ب
بيناها ما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع
من الآية ١٢ ب اجماعا ١٢ ب
والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فللامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم

كتاب السرقة



حواشی صفحه ۲۸۷

من خلاف قتلهم وصلبهم ان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال فهم يقتل او يصلب ولا يقطع لان
جناية واحدة فلا توجب جزاءين لان ما دون النفس لا يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم
وكما ان بعد العقوبة جناية واحدة فقد اختلط سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال
وتعذر ان يجعل قطع اليد والرجل مضافا الى الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل في
الحد ولا في حد احدهم ذكر في الكتاب التمييز بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه اية منصوص عليه المقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل و
المبالغة في الصلب فيخير فيه ثم قال ويصلب حيا ويعجل بطعنه برمح الى ان يموت ومثله
عن الكرخي وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يقتل ثم يصلب رفقا عن المثلة ووجه الاول وهو الاصح
ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الزجر وهو المقصود به قال ولا يصلب اكثر من ثلثة
ايام لانه غير مقصود فيه لانه روي في الحسن به وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة حتى
يتناثر لحمه وتتقطع اوصاله وفيما ذكرنا حصل الاحتراز بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة
قال واذا اخذ القاطع فلا سبيل عليه في مال اخذه لقبائل بالاية الصغرى وقد بيناه فان باشر
القتل احدهم يجب ان يكون ذلك منهم على احد الوجوه المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا
للبعض حتى لو ان اقلهم اخذ المال وردهم اخافوا السبيل فعلى الكل ما شرط القتل من احدهم وقد تحقق
قال والقتل وان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق
يشترط المالكية ان لا يقتل القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما
فيه القصاص واخذ الارش منه مما فيه الارش وذلك الى الاولياء

كتاب السرقة

الى اسبقية القصاص وقد الارش

لانه لا حد فى هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولى وان اخذ مالا ثم جرح
اى القصاص والارش ۱۲ ب
قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت عصمة
من خلاف ۱۲ ظهر الحد والقصاص لا كيفيتان ۱۲ ب
النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال ان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء
عالجه ۱۲ اى قاطع
قتلوه وان شاؤا عفوا عنه لان الحد فى هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء
اى قبل القدرة ۱۲ بخلاف سائر الحدود غاية الاسقط بالتوبة بعد القدرة ۱۲ ب
المذكور فى النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع فى مثله فظهر حق العبد
فى النفس والمال حتى يستوفى الولى القصاص ويعفو ويجب ضمان ما اهلك فى يديه واستهلك
وان كان من القطاع صبيا او مجنونا او ذا رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين
هذه مسألة القدورى ۱۲ ب
فالمذكور فى الصبى والمجنون قول ابى حنيفة وزفر وعن ابى يوسف رحمه انه لو باشر العقلاء
يجب الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى اذا باشر الصبى اصل والرداء تابع ولا خلل فى مباشرة
غير الصبى والمجنون ۱۲ اى الون ۱۲
العاقل ولا اعتبار بالخلل فى التبع وفى عكسه ينعكس لمعنى الحكم وهو ان الجناية واحدة
نسخة والحد من التبع لا يسقط من الاصل ۱۲ ب
قامت بالكل فاذا المرتفع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت
وجود الصبى والمجنون ۱۲
الحكم فصار كالخاطئ مع العامد والاجنبى والرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا
بين المقطوع عليهم وهو الاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه وان الامتناع فى حق
وقوع الاشكال وقد وقع ۱۲
البعض يوجب الامتناع فى حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع فى
اى فى المقطوع عليهم ۱۲ ان
حقه لخلل فى العصمة وهو يخصه واما الامتناع لخلل فى الحرز فالقافلة حرز واحد
اى فى عصمة مال ۱۲ ب
واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء فظهر حق العبد على ما ذكرناه فان شاؤا قتلوا
فى هذه الصفحة ۱۲
وان شاؤا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد

كتاب السرقة

فصل

كان الخبر واحد فصارت لقافلة كدار واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصرين
الكوفة والبصرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول
الشافعي لوجود حقيقة وعن ابي يوسف انه يجعل الحد اذا كان خارج المصر وان كان بقربه
لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع
الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق يقطع
المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وبقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث لانهم يوخذون
برد المال اليه سالا لحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر
في ذلك الى الاولياء لما بينا ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة وهي
مسالة القتل بالمثقل وسنبين في بابه لديات ان شاء الله تعالى وان خنق في المصر
غير مرة قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والله اعلم

كتاب السير

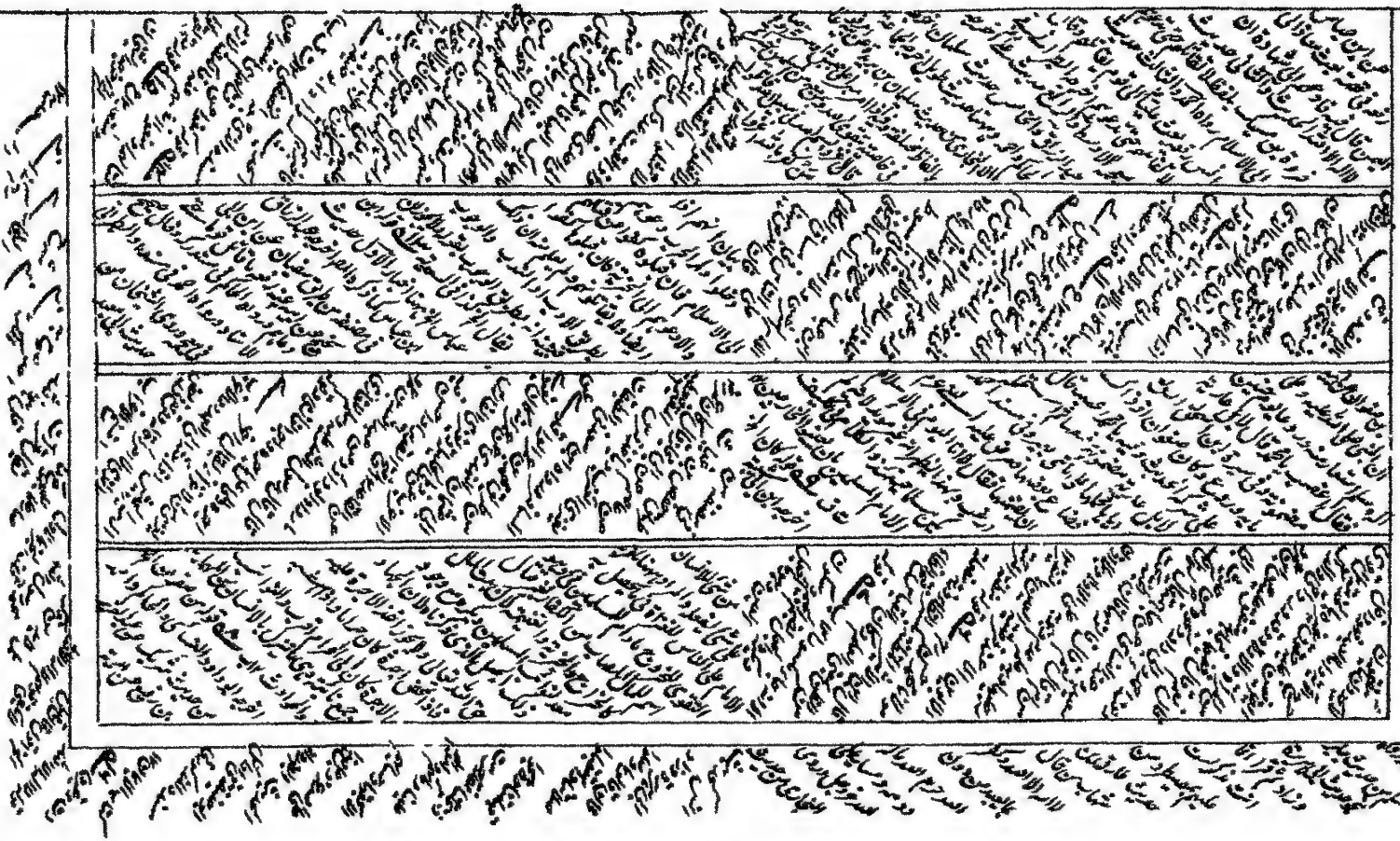
السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه
قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية
فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى
يوم القيامة وانما ارادبه فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في
نفسه انما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط
عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب

حواشی صفحہ ۲۹۱

على الكل وكان فرضا شتغال الكل لقطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير
المراد به استنفار الخيل كما في العناية
عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الاية وقال في الجامع الصغير
الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب
على الكفاية واخره الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة
وهو قوله حتى يحتاج اليهم الخ
الكل فيفترض على الكل وقتال الكفار واجب ان لم يبدؤا بالمسلمين لا يجب الجهاد على الصبي
اي القتال كما في الآيات والاخبار كما في الكفاية
كما في الجامع الصغير
وعلى المجنون والمرأة لانه لا يتأتى منهما
كان الصبي مطنة المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا
بكسر الصاد وفتح الباء كما في الكفاية
زمن ولا شيخ فان لهم في القعود عذرا
كما في الكفاية
العجز هم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس ان ينفروا كما ذكرنا
اي الهجوم
من قوله وجبت عليه الخ
بغير اذن المولى لانه صار فرض عين في حق ملك اليمين في رق النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كما في
كما في الكفاية
الصلوة والصوم بخلاف النفير العام لانه بغيرهما متقاعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى
اي بغير العبد والمرأة كما في الكفاية
والزوج ويكره التعجل بالجهاد للمسلمين في الابتداء لانه يشبه الاجير ولا ضرورة اليه لان بيت المال
كما في الكفاية
معد لنوائب المسلمين وانما الحرج فيما لا بأس بان يقوي بعضهم بعضا لان فيه
اي بيت المال
دفع الضرر الاعلى الى الادنى بوجه ولان النبي عليه السلام اخذ درع صفوان
يوم حنين
وعمر كان يعزي الاعزب من اهل الجريدة ويعطي الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روي ان ابن عباس
ان النبي عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا قبل منهم وكفوا عن قتالهم
لحصول المقصود وقد قال صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث
تقدم تخريجه في كتاب الجهاد



حواشی صفحہ ۲۹۳

وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله عليه السلام اقرأ الجيوش ولانه احد الغايتين

القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من يقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة

الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى

تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقوله عليه

انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا

المراد بالاعطاء المذكور في القرآن والله اعلم ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة

الى الاسلام لان في دعوته لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا

اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال فسبيل الدار

فلعلهم يجيبون فنكف مؤنة القتال ولو قاتلناهم قبل الدعوة اثم الثوى ولا غرامة لعدم العاصم

وهو الدين ولا حراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان فيستحب ان يدعوهم من بلغته الدعوة

مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم

غارون وعهد الى اسامة ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة قال

فان ابوا ذلك استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة

فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم

ولانه تعالى هو الناصر لا وليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور وتنصب عليهم

المجانيق كما نصب رسول الله عليه السلام على لطائف وحرقهم كما انه عليه السلام حرق البويرة

قال ارسدوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم كان في جميع ذلك

كتاب السير

كتاب السير

انفاق الكتبة الغيظ بهم وكسر شوكتهم تفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا بأس بمن يهم فان كان

فيهم مسلم اسير او تاجر لانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتبار انه لا نسد بابه بان تترسوا

بصبيان المسلمين او بالاساري لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه

ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوا منهم لا دية

عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض خلافا لحالة التخمصة لانه

لا يمتنع بحالة الضمان لما فيه من احياء نفسه ما الجهاد فمبني على تلاف النفس فيمتنع حد

الضمان قال ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما

يؤمن عليهم لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها

كان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بحامليها

للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل

مسلم اليهم بامان لا بأس بان يحمل معه المصحف لانا قوما يوفون بالعهد كان الظاهر

عدم التعرض فيه لكثرة الجيش في العسكر العظيم اقامة عمل يلين بهن كالطبخ والسقي والمداواة

فاما النساء فقد رهن في البيوت اذ فيه كسر الفتنة ولا بأس بالقتال لانه يستدل به على ضعف

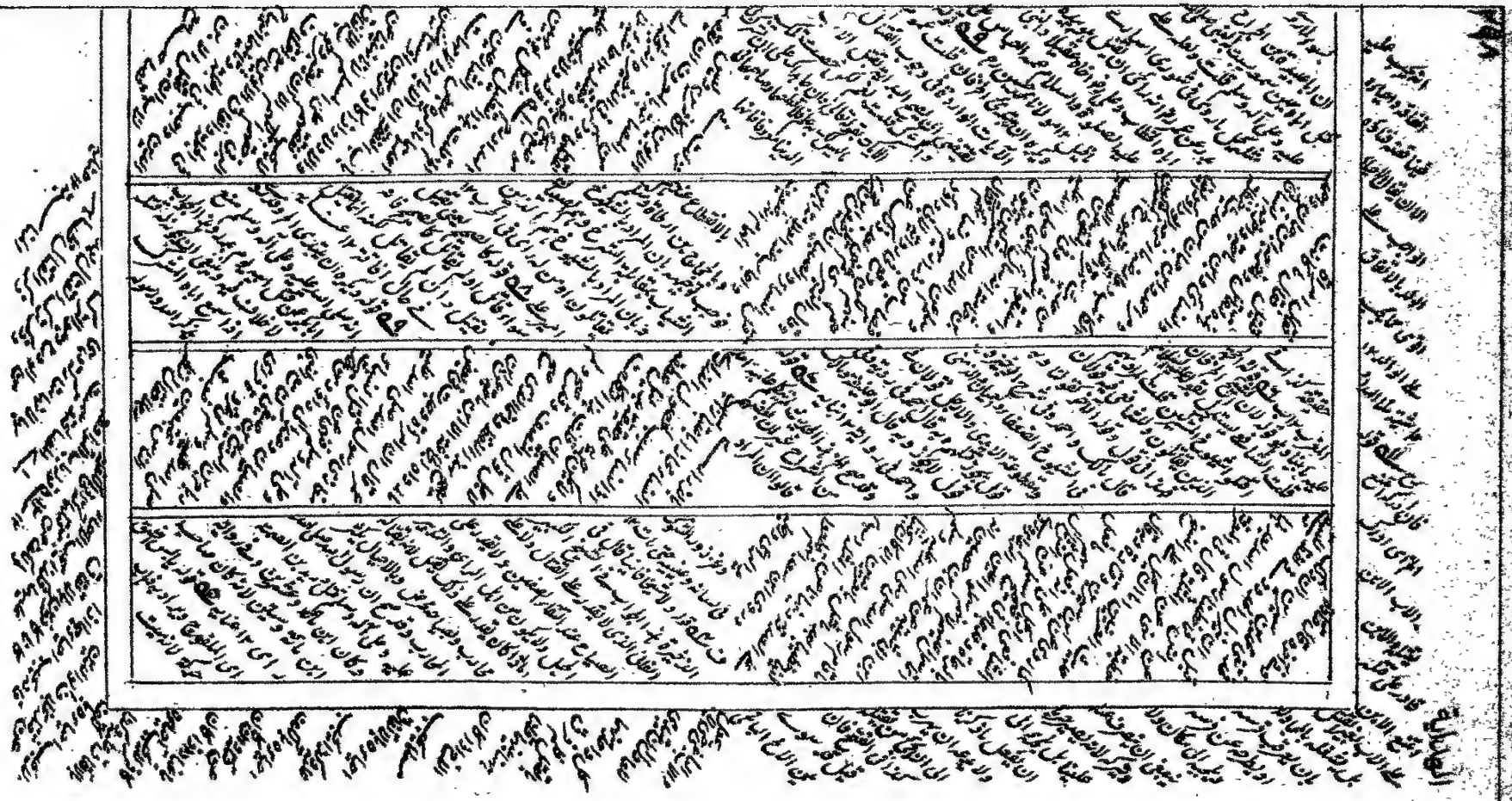
المسلمين الا عند الضرورة ولا يستصحب خواصهن للمهنة والخدمة فان كانوا لا بد فاعلين

فبالماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده

لما بينا الا ان يهجم العدو على بلد للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يقدروا

ولا يقتلوا الذرية عليه السلام لا تقتلوا ولا تقتلوا ولا تمثلوا ولا تغلوا والغلول السرقة من المغنم
والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول
ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا أعمى لأن المبيح للقتل عندنا هو الحراب
ولا يحتز منهم لهذا لا يقتل بأبرش لشق والمقطوع اليمنى والمقطوع اليد ورجله من خلاف
الشافعي بخلافنا في الشيخ والمقعد الأعمى لأن المبيح عندنا الكفر والمحاربة عليها مبنيا وقد صح أن النبي
عليه السلام نهى عن قتل الصبيان الذراري وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة
مقتولة قال ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال لا ان يكون احد هؤلاء ممن لم ير أي في
الحراب وتكون المرأة ملكة لتعذر صرفها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا
لشره وكان القتال مبيح حقيقة ولا يقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل
دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله
بعد الأسر لانه من اهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال
افاقته كالصحيح ويكره ان يبتدئ ابا ه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في اثنائه
فان أدركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحام له ثم ان
قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس به لان مقصوده الدفع الا ترى انه
لو شهر الاب على ابنه سيفه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا فصار الاولى

باب الموادعة ومن يجوز امانه



حواشی صفحه ۲۹۷

واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب وفريقا منهم كان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ولما روي عن رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين وكان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم تكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم لامانهم وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة وكان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا او ايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جمعهم ويكتفي في ذلك بمعنى مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بدأ بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى واذا رأى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ على ذلك مالا فلا بأس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز لما بين من قبل

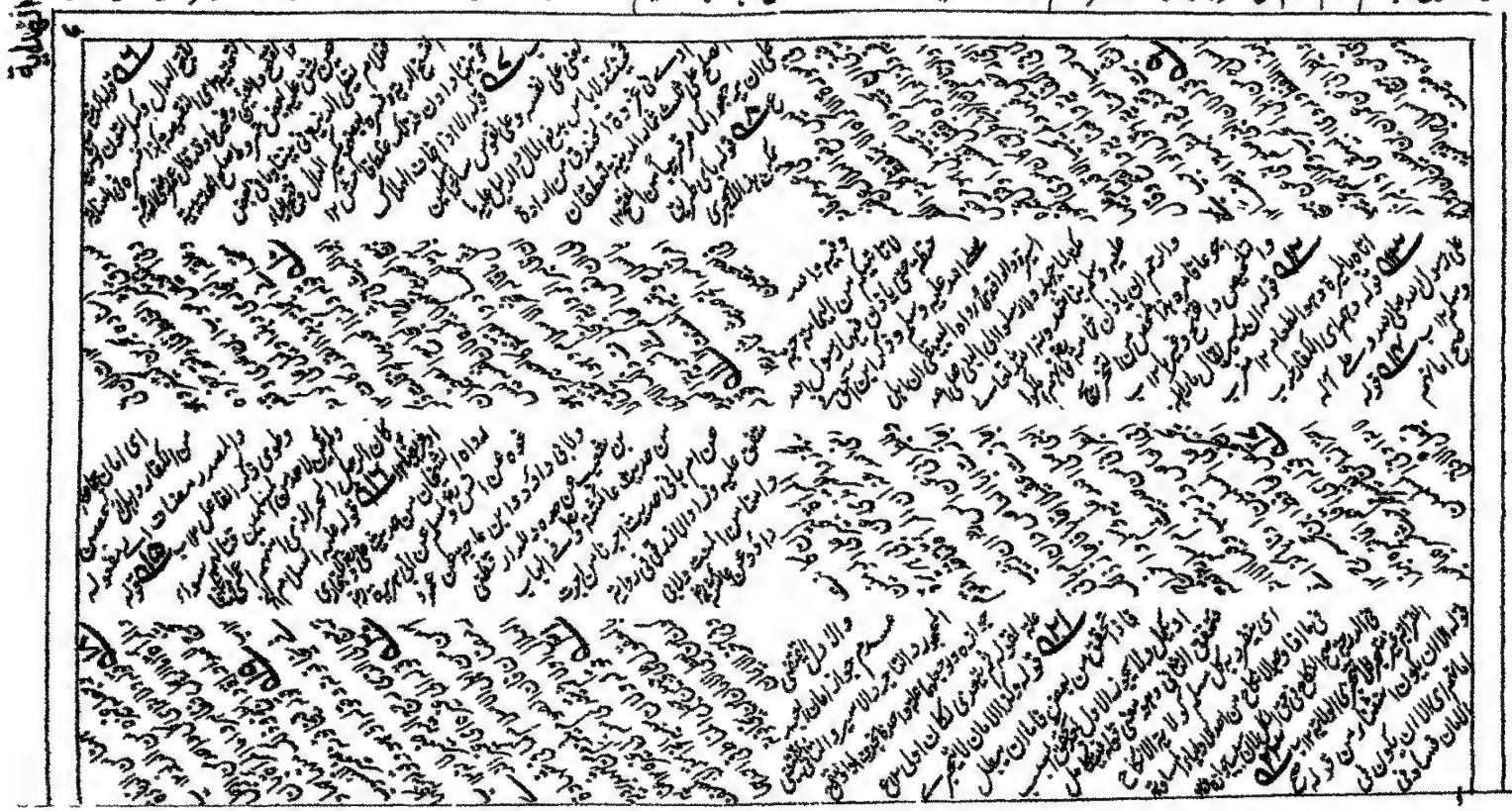
كتاب السير

حواشی صفحہ ۳۹۹

والمأخوذ من المال يخمس ويصرف مصارف الجزية هذا اذا ميزوا لبسا حتى يعلم الرسول سواء لانه في معنى
الجزية أما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه مأخوذ
بالقهر والغلبة واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز
تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا يأخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما نبين
ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم فلو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال
يدفع اليهم المسلمون اليهم لا يفعل الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق الذلة باهل الاسلام
الا اذا خاف لهلاك لان دفع الهلاك واجب بأي طريق يمكن فلا بأس بان يبيع السلاح من
اهل الحرب لا يجهز اليهم لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب ولانه
ربما كان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا ولان الحديد
اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف الانقضاء والانقضاء قريب فكانوا علينا وهذا هو
القياس في الطعام والثوب لانا عرفناه بالنص فالنص عليه السلام اشار الى ان المعيار اهل
مكة وهم حرد عليه

فصل

اذا امن رجل حربيا او امرأة حربة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة
صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ
دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم وهو الواحد لانه من اهل القتال فيحافون نقضه
اذا هو من اهل المنعة ليتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه
لا يتجزى وهو الايمان وكذا الامان لا تجزى فيتكامل كالولاية الا نكاح قال الا ان يكون
في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة



في النبذ وقد بينا كذلك حاصر الامام حصنا وأمن واحدا من الجيش في فيه مفسدة ينبذ الامام
الامان لما بينا وتؤدي الامام لا فتياته على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما فوت
المصلحة بالتأخير فكان معذورا ولا يجوز امان من هي كأنه منهم وكذا لا ولاية له على المسلمين
قال ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهم مقهورون تحت أيديهم فلا يخافونهم وانما الامان يختص
بمحل الخوف ولا خوف هؤلاء فيتحرى الامان عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم
يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بأمانهم فلا ينفتح لنا باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب
ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد المحجور عند ابي حنيفة رحمه الله ان يأذن له
مولاه في القتال وقال عليه السلام وهو قول الشافعي رحمه الله وابو يوسف رحمه الله معه في رواية ومع ابي حنيفة
في رواية لحمديث قوله عليه السلام امان العبد امان وانه ابو موسى الاشعري ولانه مؤمن
ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالمأذون له في القتال وبالمؤيد من الامان فلا يمان لكونه
شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف به والتأثير اعزاز الدين و
اقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسابقة
لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة انه محجور عن القتال فلا يصح
امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف المأذون له في القتال لان الخوف منه متحقق
ولانه انما لا يملك السابقة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في
حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرناه لانه وقد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاسعطام
بخلاف المأذون لانه رضي به والخطاء نادر لما شرية القتال وبخلاف المؤيد لانه خلقة

باب المستأمن

قال ومن دخل دار الحرب بأمان تاجرا او رسولا او في حاجة فقتل او سبي او اخذ مال فلا شيء
عليه لانه التزم الكف عنهم لا عن غيرهم ولا يمكن الوفاء بالالتزام الا بما قلنا ولانه
التزم ترك القتال والاخذ والسبي من غير عوض وهو ترك النظر لهم فلا يكون التزام ترك
النظر لنفسه نظرا لهم ولا يمكن الوفاء بالالتزام الا بما قلنا ولانه التزم ترك القتال
والاخذ والسبي من غير عوض وهو ترك النظر لهم فلا يكون التزام ترك النظر لنفسه نظرا لهم
ولا يمكن الوفاء بالالتزام الا بما قلنا ولانه التزم ترك القتال والاخذ والسبي من غير عوض
وهو ترك النظر لهم فلا يكون التزام ترك النظر لنفسه نظرا لهم ولا يمكن الوفاء بالالتزام
الا بما قلنا ولانه التزم ترك القتال والاخذ والسبي من غير عوض وهو ترك النظر لهم
فلا يكون التزام ترك النظر لنفسه نظرا لهم ولا يمكن الوفاء بالالتزام الا بما قلنا

عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسألتهم ذلك

واسقاط الفرض شرع فأوّل من اصبى هو الذي لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو مجبور

عن القتال فعلى الخلاف وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق

باب الغنائم وقسمتها

واذا افتتح الامام بلدة عنوة اى قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمها بين المسلمين كما فعل رسول الله

عليه السلام بخيبر وان شاء اقرّ اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج لكن ذلك

فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يعهد من خالفه في كل من ذلك قدر فيتخير وقيل

الاول هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني

وهذا في العقار اما في المنقول فلا يجوز المن بالرد عليهم لانه لا يرد به الشرع فيه وفي

العقار خلاف الشافعي رحمه الله لان في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل

يعادل له والخراج غير معادل لقتله بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم رأسا

بالقتل والحجة عليه ما روّيناه ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العاملة

بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع ما انه يحظى به الذين يأتون من بعد والخراج

وان قل حالا فقد جل مآلا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من

المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل الخراج عن حال الكراهة قال وهو في الاساري بالخيار

ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء

استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم

To: www.al-mostafa.com

احرارا ذمة للمسلمين لما بينا الا في مشركي العرب والمرتدين على ما بينا ان شاء الله تعالى فلا يجوز

استثنا من قوله ان شاء الله احرارا ٢١٢ اے فی باب الجزیۃ ١٢ ب

ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه

ولان يسترقهم تقوى النفقة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد

السبب بعد فلا يفادى بالاساري عند ابي حنيفة وقالا يفادى بهم اساري المسلمين وهو

قول الشافعي لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به ولهما ان فيه

معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شرحوابه خير من استنفاد الاسير المسلم لانه اذا

بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضافة الينا

اما المفاداة بمال يأخذ منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لنا اينا وفي السير الكبير انه

لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا بالاساري بدر ولو كان اسلم الاساري في

ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد لانه اذا طابت نفسه به وهو مأمون

على سلامه قال ولا يجوز المن عليهم في الاساري خلافا للشافعي فانه يقول من

رسول الله عليه السلام على بعض الاساري يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين

حيث وجدتموهم لانه بالاسر والقسر ينبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه

بغير منفعة وعوض فيما رواه منسوخ بما تلونا واذا اراد الامام العود ومعه مواشي

فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي

يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة ولنا ان ذبح الحيوان يعدم لغرض صحيح

ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار

كتاب السير

وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الاحراز لانه منهي عنه بخلاف المقر لانه مثلة وحرق
الجامع فقط المنفعة سقطم ١٢ ب — اخرجه البخاري وغيره ١٢ ت — وهو وارم ١٢
الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يطلع عليه للكفار ابطالا للمنفعة عليهم
بيع السلاح ١٢ — باختلاف من الحديد ١٢ ب
ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي لا بأس بذلك لان صلة
دار الحرب
ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا
هو كتاب معدوم ابو يوسف في دیار الترك والشام والمصر ١٢ ب
الاصل عدة من المسائل وذكرناها في كفاية المنتهي ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح
كما قبل نصيرة ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق وانا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في
اي في دار الحرب ١٢ — فانه يفيد بالاستيلاء على العبيد وكذا في الاحتطاب ١٢
دار الحرب والخلاف ثابت فيه القسمة بيع معنى فتدخل تحته وكان الاستيلاء اثبات اليد لما قلناه
اي الاستيلاء على الامر المنهي عن ايقاعه ١٢ — اي البدائع ١٢ وفايه
والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهر ثم قيل موضع الخلاف ترك الاحراز
اي استحلال امر المنهي عن ايقاعه ١٢ — اي البدائع ١٢ وفايه
عمدا اما القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد كان حكم الملك لا يثبت بالاتفاق وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه
عند محمد رحمه الله قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله يجوز الا
اي محمد في السير الكبير ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب
ان يقتحم دار الاسلام فرجح لكراهة ان ليل البطلان احج الا انه تقاعد عن سبب الجواز فلا يتقاعد
اي الاصل ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب
عن ايراث الكراهة قال الزوزني والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السلب وهو المجاوزة
اي الاصل ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب
او شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او لغيره لما ذكرنا واذا لحقهم المدد
محمد الشافعي ١٢ ب — اي في طريق الخلاف ١٢ — من الاستدراج في السبب ١٢
في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي وبعد
وفي بعض النسخ شاركهم ١٢
انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدنا من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا باحراز
اي الاصل ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب
او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان لكل واحد منها تم الملك فينقطع
اي الاصل ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب — اي الاصل ١٢ ب
حق شركة المدد قال ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا
وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول ١٢ ت

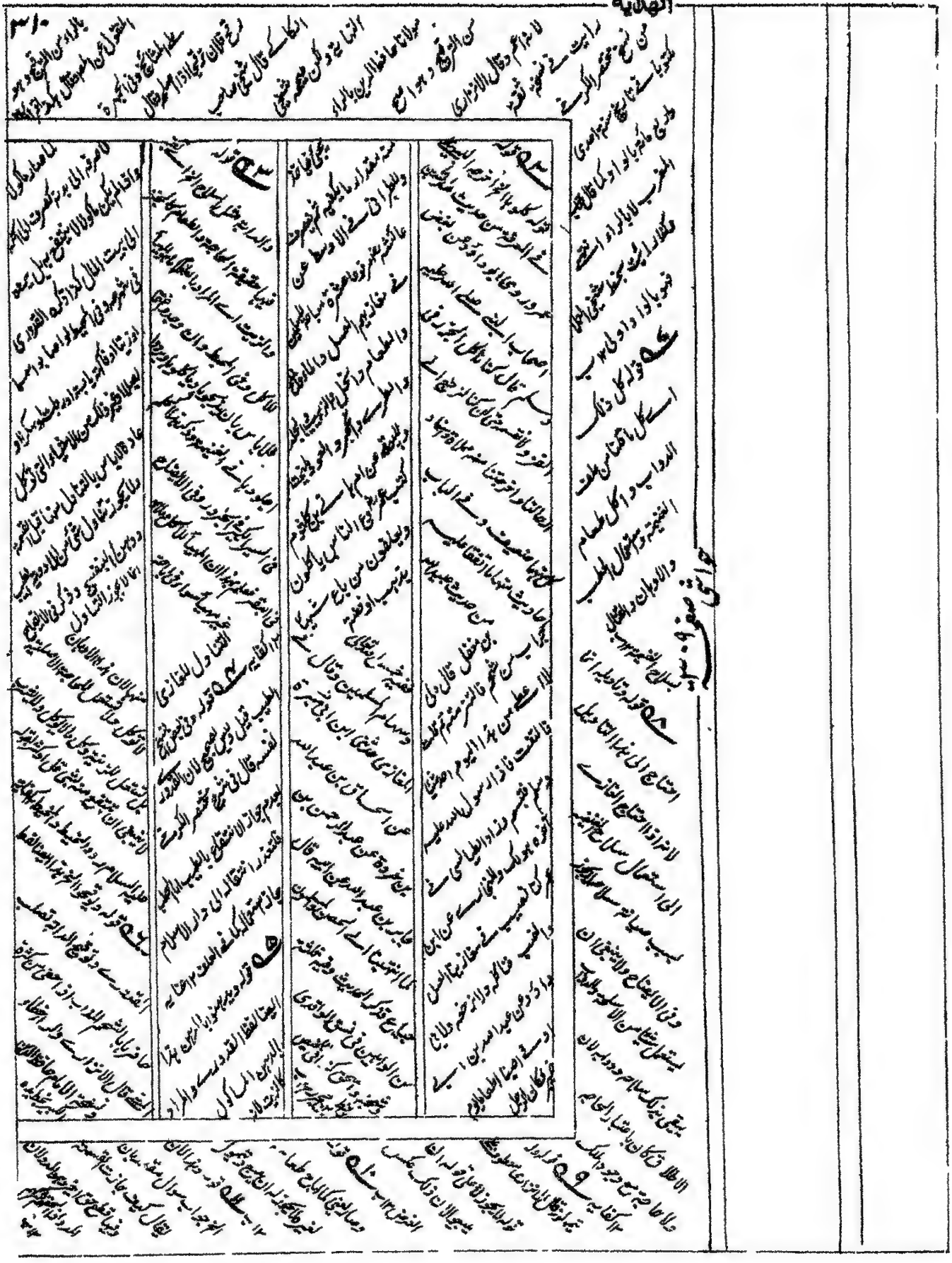
كتاب السير

وقال الشافعي في احد قوليه ليس لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد
معنى بنفسه السواد ولنا انه لم يوجد المجاورة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر بعد
السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال وما
رواه موقوف على عمر او تأويله ان يشهدها على قصد القتال ان لم تكن للامام حمولة تحمل
عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها
قال العبد الضعيف هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة
في هذا ان الامام اذا اوجب في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول ملكهم وكذا
اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين فان كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم
في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة وصار كما اذا اكترت ابلا في مفازة ومعرفتها
فضل حمولة ويجبرهم في رواية السير الكبير لانه لدفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص ولا يجوز
بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وهو خلاف الشافعي رحمه الله وقد بينا
الاصل ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد
احرازها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك والملك قبل الاحراز
وانما الملك بعده وقال الشافعي رحمه الله من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام
الملك فيه عندنا وقد بيناه وقال ولا بأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا
مما وجدوه من الطعام قال العبد الضعيف اذا سئل ولم يقيد بالحاجة وقد شرطها
في رواية ولم يشترطها في الاخرى وجه الاولى انه مشترك بين الغانمين

كتاب السير

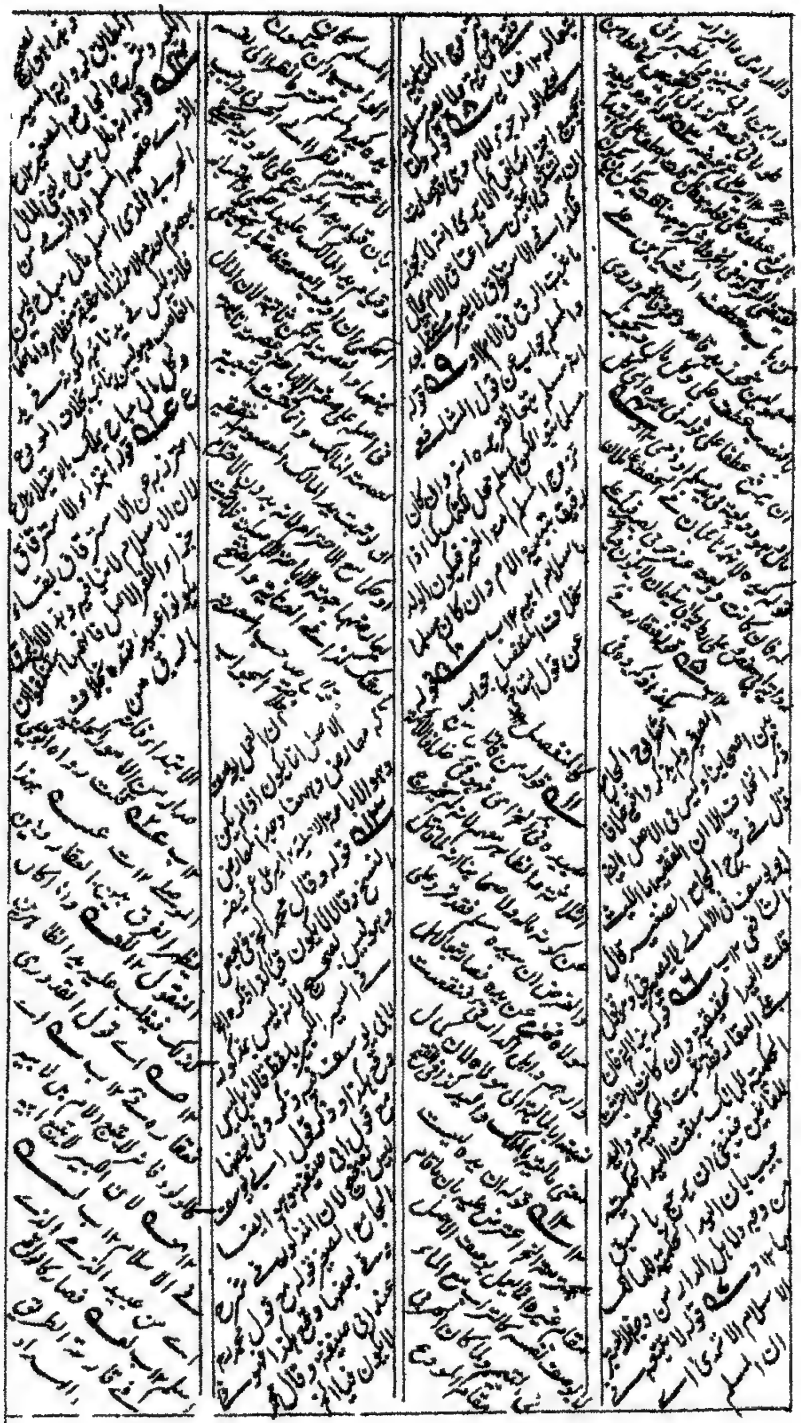
فلا يباح الانتفاع به الا لحاجة كما في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها وكان الحكم دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه فكلف ظهره مئونة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه الحاجة فيعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده في الغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قال ويستعملوا الحطب في بعض المنسزل الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقدوا به النار لمساس الحاجة الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة وتأويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتملكونه لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتملكونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعرض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة كانه بدل عين كانت للجماعة واما الثياب المتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا ان يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع كان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان حق المدد محمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين فان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه في فصول الحوائج

كتاب السير



قال ومن اسلم منهم معنا او في دار الحرب حربي باسلامه نفسه كان الاسلام منه في ذلك
الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال هو في يديه لقوله
عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه بالظاهرين
غلبة او وديعة في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده فان ظهر اعلى
دار الحرب فتصار في وقال الشافعي هو له لانه في يد قصار كالمنقول ولنا ان العقار
في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل
هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وفي قول محمد هو قول ابي يوسف الاول
هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا يثبت على العقار عندهما وعند
محمد يثبت وزوجته في لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها في
خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا انه جزء منها فيرق برقها والسلم
حمل للمملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك واولاده
الكبار في لانهم كفار حربيون ولا تبعية وحر قاتل من عبيده في لانه لما ترق على
مولاه خرج من يده فصار تبعا لاهل داره وما كان من ماله في يد حربي فهو
في غصبا كان او وديعة لان يده ليست بمحترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي
فهو في عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيأ قال العبد الضعيف رحمه الله كذا ذكر
محمد الاختلاف في السير الكبير وذكر وفي شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع
قول محمد لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله فيها ولابي حنيفة انه

كتاب السير

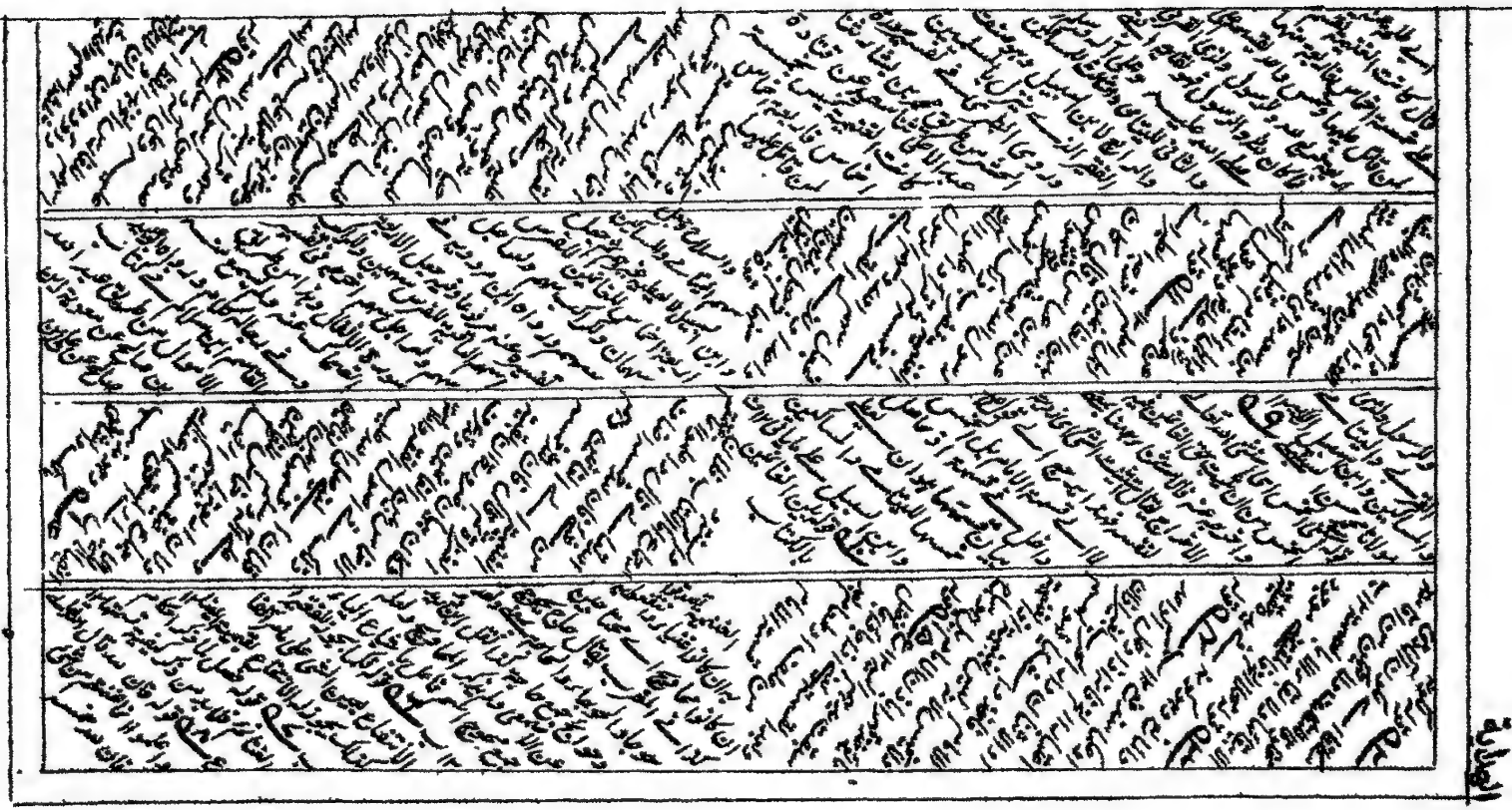


حاشیہ صفحہ ۳۱۱

مثل سائر الاموال بالاستيلاء والنفس لم تكن معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة
الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شرك وقد اندفع
بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة
واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعترضوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها الا لضرورة فان انتفعت
ولا بأس باعتبارها وكان الحق قد تأكد حتى ورث نصيبه ولا كذلك قبل الاحراز الى الحاجة
الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم يقسم وعن الشافعي
مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد
زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا
به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين
فان كانوا انتفعوا به بدلا لاحراز قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة
فالضمان يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه

فصل في كيفية القسمة

قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى
﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ واستثنى الخمس فيقسم اربعة اخماس بين الغانمين لانه عليه
السلام قسمها بين الغانمين ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عندنا وفي حنيفة وقلا
للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي لما روى ابن عمر رضي ان النبي عليه السلام اسهم
للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلثة
امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رحمه



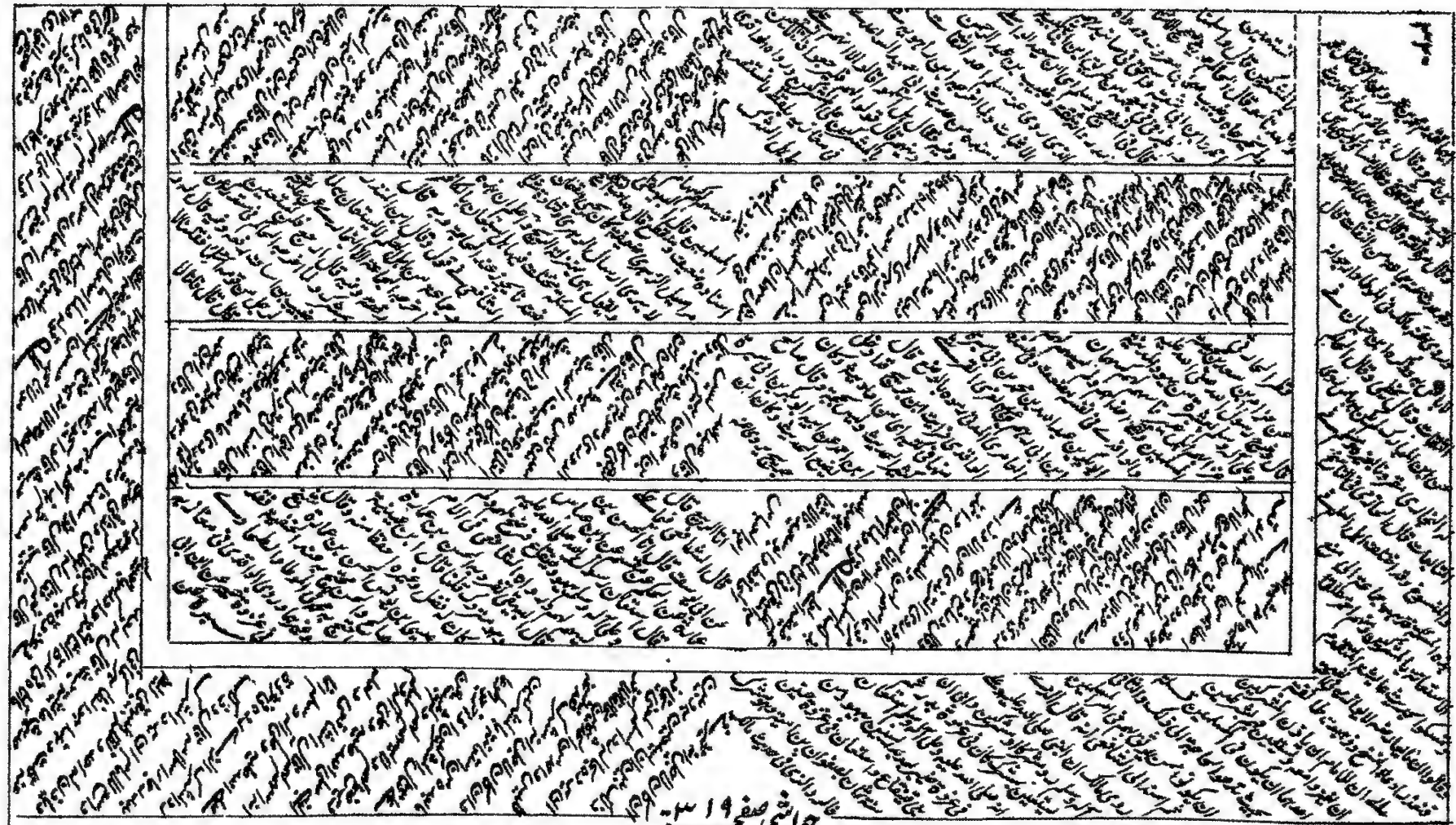
حواشی صفحہ ۳۱۳

ما روى ابن عباس رض ان النبي عليه السلام اسهم على الفارس سهمين وللراجل سهما فتعارض فعلا فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى عن ابن عمر رض غريب فيما اخطأ من رواه لابن ابي شيبة ١٢ ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهما واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غنية ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثل غناء الراجل وفضل عليهم لانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سببه وهو للفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه ولا يسهم لاكثر من فرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روى ان النبي عليه السلام اسهم لفرسين وكان لاحدهما لاحدهما قد يعني فجاء بهما الى الكاشر وقد اعجب الا ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم رسول الله عليه السلام لاكثر من واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب ظاهرا ومفضيا الى القتال عليه فيسهم لواحد وله هذا لا يسهم لثلثة اتراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين جواب عن حديث ابي يوسف رحمه الله وهو اجل والبراذين في العتاق سواء وكان الاذهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسلم لخيل يطلق على البراذين والعتاق والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والضرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل دار الحرب فارسا فقد فوت فرسه استحق سهم فرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل جواب لشافعي على عكسه في الفصلين وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة في الفصل الثاني انه يستحق سهمي الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حال انقضاء الحرب

لان سبب هو القهر والقتال ليت بحال الشخص عنده والمجاورة وسيلة الى السبب فلم تزجر
اشارة الى حال سهو والوقعة ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ٣٢ ٣٣ ٣٤ ٣٥ ٣٦ ٣٧ ٣٨ ٣٩ ٤٠ ٤١ ٤٢ ٤٣ ٤٤ ٤٥ ٤٦ ٤٧ ٤٨ ٤٩ ٥٠ ٥١ ٥٢ ٥٣ ٥٤ ٥٥ ٥٦ ٥٧ ٥٨ ٥٩ ٦٠ ٦١ ٦٢ ٦٣ ٦٤ ٦٥ ٦٦ ٦٧ ٦٨ ٦٩ ٧٠ ٧١ ٧٢ ٧٣ ٧٤ ٧٥ ٧٦ ٧٧ ٧٨ ٧٩ ٨٠ ٨١ ٨٢ ٨٣ ٨٤ ٨٥ ٨٦ ٨٧ ٨٨ ٨٩ ٩٠ ٩١ ٩٢ ٩٣ ٩٤ ٩٥ ٩٦ ٩٧ ٩٨ ٩٩ ١٠٠ ١٠١ ١٠٢ ١٠٣ ١٠٤ ١٠٥ ١٠٦ ١٠٧ ١٠٨ ١٠٩ ١١٠ ١١١ ١١٢ ١١٣ ١١٤ ١١٥ ١١٦ ١١٧ ١١٨ ١١٩ ١٢٠ ١٢١ ١٢٢ ١٢٣ ١٢٤ ١٢٥ ١٢٦ ١٢٧ ١٢٨ ١٢٩ ١٣٠ ١٣١ ١٣٢ ١٣٣ ١٣٤ ١٣٥ ١٣٦ ١٣٧ ١٣٨ ١٣٩ ١٤٠ ١٤١ ١٤٢ ١٤٣ ١٤٤ ١٤٥ ١٤٦ ١٤٧ ١٤٨ ١٤٩ ١٥٠ ١٥١ ١٥٢ ١٥٣ ١٥٤ ١٥٥ ١٥٦ ١٥٧ ١٥٨ ١٥٩ ١٦٠ ١٦١ ١٦٢ ١٦٣ ١٦٤ ١٦٥ ١٦٦ ١٦٧ ١٦٨ ١٦٩ ١٧٠ ١٧١ ١٧٢ ١٧٣ ١٧٤ ١٧٥ ١٧٦ ١٧٧ ١٧٨ ١٧٩ ١٨٠ ١٨١ ١٨٢ ١٨٣ ١٨٤ ١٨٥ ١٨٦ ١٨٧ ١٨٨ ١٨٩ ١٩٠ ١٩١ ١٩٢ ١٩٣ ١٩٤ ١٩٥ ١٩٦ ١٩٧ ١٩٨ ١٩٩ ٢٠٠ ٢٠١ ٢٠٢ ٢٠٣ ٢٠٤ ٢٠٥ ٢٠٦ ٢٠٧ ٢٠٨ ٢٠٩ ٢١٠ ٢١١ ٢١٢ ٢١٣ ٢١٤ ٢١٥ ٢١٦ ٢١٧ ٢١٨ ٢١٩ ٢٢٠ ٢٢١ ٢٢٢ ٢٢٣ ٢٢٤ ٢٢٥ ٢٢٦ ٢٢٧ ٢٢٨ ٢٢٩ ٢٣٠ ٢٣١ ٢٣٢ ٢٣٣ ٢٣٤ ٢٣٥ ٢٣٦ ٢٣٧ ٢٣٨ ٢٣٩ ٢٤٠ ٢٤١ ٢٤٢ ٢٤٣ ٢٤٤ ٢٤٥ ٢٤٦ ٢٤٧ ٢٤٨ ٢٤٩ ٢٥٠ ٢٥١ ٢٥٢ ٢٥٣ ٢٥٤ ٢٥٥ ٢٥٦ ٢٥٧ ٢٥٨ ٢٥٩ ٢٦٠ ٢٦١ ٢٦٢ ٢٦٣ ٢٦٤ ٢٦٥ ٢٦٦ ٢٦٧ ٢٦٨ ٢٦٩ ٢٧٠ ٢٧١ ٢٧٢ ٢٧٣ ٢٧٤ ٢٧٥ ٢٧٦ ٢٧٧ ٢٧٨ ٢٧٩ ٢٨٠ ٢٨١ ٢٨٢ ٢٨٣ ٢٨٤ ٢٨٥ ٢٨٦ ٢٨٧ ٢٨٨ ٢٨٩ ٢٩٠ ٢٩١ ٢٩٢ ٢٩٣ ٢٩٤ ٢٩٥ ٢٩٦ ٢٩٧ ٢٩٨ ٢٩٩ ٣٠٠ ٣٠١ ٣٠٢ ٣٠٣ ٣٠٤ ٣٠٥ ٣٠٦ ٣٠٧ ٣٠٨ ٣٠٩ ٣١٠ ٣١١ ٣١٢ ٣١٣ ٣١٤ ٣١٥ ٣١٦ ٣١٧ ٣١٨ ٣١٩ ٣٢٠ ٣٢١ ٣٢٢ ٣٢٣ ٣٢٤ ٣٢٥ ٣٢٦ ٣٢٧ ٣٢٨ ٣٢٩ ٣٣٠ ٣٣١ ٣٣٢ ٣٣٣ ٣٣٤ ٣٣٥ ٣٣٦ ٣٣٧ ٣٣٨ ٣٣٩ ٣٤٠ ٣٤١ ٣٤٢ ٣٤٣ ٣٤٤ ٣٤٥ ٣٤٦ ٣٤٧ ٣٤٨ ٣٤٩ ٣٥٠ ٣٥١ ٣٥٢ ٣٥٣ ٣٥٤ ٣٥٥ ٣٥٦ ٣٥٧ ٣٥٨ ٣٥٩ ٣٦٠ ٣٦١ ٣٦٢ ٣٦٣ ٣٦٤ ٣٦٥ ٣٦٦ ٣٦٧ ٣٦٨ ٣٦٩ ٣٧٠ ٣٧١ ٣٧٢ ٣٧٣ ٣٧٤ ٣٧٥ ٣٧٦ ٣٧٧ ٣٧٨ ٣٧٩ ٣٨٠ ٣٨١ ٣٨٢ ٣٨٣ ٣٨٤ ٣٨٥ ٣٨٦ ٣٨٧ ٣٨٨ ٣٨٩ ٣٩٠ ٣٩١ ٣٩٢ ٣٩٣ ٣٩٤ ٣٩٥ ٣٩٦ ٣٩٧ ٣٩٨ ٣٩٩ ٤٠٠ ٤٠١ ٤٠٢ ٤٠٣ ٤٠٤ ٤٠٥ ٤٠٦ ٤٠٧ ٤٠٨ ٤٠٩ ٤١٠ ٤١١ ٤١٢ ٤١٣ ٤١٤ ٤١٥ ٤١٦ ٤١٧ ٤١٨ ٤١٩ ٤٢٠ ٤٢١ ٤٢٢ ٤٢٣ ٤٢٤ ٤٢٥ ٤٢٦ ٤٢٧ ٤٢٨ ٤٢٩ ٤٣٠ ٤٣١ ٤٣٢ ٤٣٣ ٤٣٤ ٤٣٥ ٤٣٦ ٤٣٧ ٤٣٨ ٤٣٩ ٤٤٠ ٤٤١ ٤٤٢ ٤٤٣ ٤٤٤ ٤٤٥ ٤٤٦ ٤٤٧ ٤٤٨ ٤٤٩ ٤٥٠ ٤٥١ ٤٥٢ ٤٥٣ ٤٥٤ ٤٥٥ ٤٥٦ ٤٥٧ ٤٥٨ ٤٥٩ ٤٦٠ ٤٦١ ٤٦٢ ٤٦٣ ٤٦٤ ٤٦٥ ٤٦٦ ٤٦٧ ٤٦٨ ٤٦٩ ٤٧٠ ٤٧١ ٤٧٢ ٤٧٣ ٤٧٤ ٤٧٥ ٤٧٦ ٤٧٧ ٤٧٨ ٤٧٩ ٤٨٠ ٤٨١ ٤٨٢ ٤٨٣ ٤٨٤ ٤٨٥ ٤٨٦ ٤٨٧ ٤٨٨ ٤٨٩ ٤٩٠ ٤٩١ ٤٩٢ ٤٩٣ ٤٩٤ ٤٩٥ ٤٩٦ ٤٩٧ ٤٩٨ ٤٩٩ ٥٠٠ ٥٠١ ٥٠٢ ٥٠٣ ٥٠٤ ٥٠٥ ٥٠٦ ٥٠٧ ٥٠٨ ٥٠٩ ٥١٠ ٥١١ ٥١٢ ٥١٣ ٥١٤ ٥١٥ ٥١٦ ٥١٧ ٥١٨ ٥١٩ ٥٢٠ ٥٢١ ٥٢٢ ٥٢٣ ٥٢٤ ٥٢٥ ٥٢٦ ٥٢٧ ٥٢٨ ٥٢٩ ٥٣٠ ٥٣١ ٥٣٢ ٥٣٣ ٥٣٤ ٥٣٥ ٥٣٦ ٥٣٧ ٥٣٨ ٥٣٩ ٥٤٠ ٥٤١ ٥٤٢ ٥٤٣ ٥٤٤ ٥٤٥ ٥٤٦ ٥٤٧ ٥٤٨ ٥٤٩ ٥٥٠ ٥٥١ ٥٥٢ ٥٥٣ ٥٥٤ ٥٥٥ ٥٥٦ ٥٥٧ ٥٥٨ ٥٥٩ ٥٦٠ ٥٦١ ٥٦٢ ٥٦٣ ٥٦٤ ٥٦٥ ٥٦٦ ٥٦٧ ٥٦٨ ٥٦٩ ٥٧٠ ٥٧١ ٥٧٢ ٥٧٣ ٥٧٤ ٥٧٥ ٥٧٦ ٥٧٧ ٥٧٨ ٥٧٩ ٥٨٠ ٥٨١ ٥٨٢ ٥٨٣ ٥٨٤ ٥٨٥ ٥٨٦ ٥٨٧ ٥٨٨ ٥٨٩ ٥٩٠ ٥٩١ ٥٩٢ ٥٩٣ ٥٩٤ ٥٩٥ ٥٩٦ ٥٩٧ ٥٩٨ ٥٩٩ ٦٠٠ ٦٠١ ٦٠٢ ٦٠٣ ٦٠٤ ٦٠٥ ٦٠٦ ٦٠٧ ٦٠٨ ٦٠٩ ٦١٠ ٦١١ ٦١٢ ٦١٣ ٦١٤ ٦١٥ ٦١٦ ٦١٧ ٦١٨ ٦١٩ ٦٢٠ ٦٢١ ٦٢٢ ٦٢٣ ٦٢٤ ٦٢٥ ٦٢٦ ٦٢٧ ٦٢٨ ٦٢٩ ٦٣٠ ٦٣١ ٦٣٢ ٦٣٣ ٦٣٤ ٦٣٥ ٦٣٦ ٦٣٧ ٦٣٨ ٦٣٩ ٦٤٠ ٦٤١ ٦٤٢ ٦٤٣ ٦٤٤ ٦٤٥ ٦٤٦ ٦٤٧ ٦٤٨ ٦٤٩ ٦٥٠ ٦٥١ ٦٥٢ ٦٥٣ ٦٥٤ ٦٥٥ ٦٥٦ ٦٥٧ ٦٥٨ ٦٥٩ ٦٦٠ ٦٦١ ٦٦٢ ٦٦٣ ٦٦٤ ٦٦٥ ٦٦٦ ٦٦٧ ٦٦٨ ٦٦٩ ٦٧٠ ٦٧١ ٦٧٢ ٦٧٣ ٦٧٤ ٦٧٥ ٦٧٦ ٦٧٧ ٦٧٨ ٦٧٩ ٦٨٠ ٦٨١ ٦٨٢ ٦٨٣ ٦٨٤ ٦٨٥ ٦٨٦ ٦٨٧ ٦٨٨ ٦٨٩ ٦٩٠ ٦٩١ ٦٩٢ ٦٩٣ ٦٩٤ ٦٩٥ ٦٩٦ ٦٩٧ ٦٩٨ ٦٩٩ ٧٠٠ ٧٠١ ٧٠٢ ٧٠٣ ٧٠٤ ٧٠٥ ٧٠٦ ٧٠٧ ٧٠٨ ٧٠٩ ٧١٠ ٧١١ ٧١٢ ٧١٣ ٧١٤ ٧١٥ ٧١٦ ٧١٧ ٧١٨ ٧١٩ ٧٢٠ ٧٢١ ٧٢٢ ٧٢٣ ٧٢٤ ٧٢٥ ٧٢٦ ٧٢٧ ٧٢٨ ٧٢٩ ٧٣٠ ٧٣١ ٧٣٢ ٧٣٣ ٧٣٤ ٧٣٥ ٧٣٦ ٧٣٧ ٧٣٨ ٧٣٩ ٧٤٠ ٧٤١ ٧٤٢ ٧٤٣ ٧٤٤ ٧٤٥ ٧٤٦ ٧٤٧ ٧٤٨ ٧٤٩ ٧٥٠ ٧٥١ ٧٥٢ ٧٥٣ ٧٥٤ ٧٥٥ ٧٥٦ ٧٥٧ ٧٥٨ ٧٥٩ ٧٦٠ ٧٦١ ٧٦٢ ٧٦٣ ٧٦٤ ٧٦٥ ٧٦٦ ٧٦٧ ٧٦٨ ٧٦٩ ٧٧٠ ٧٧١ ٧٧٢ ٧٧٣ ٧٧٤ ٧٧٥ ٧٧٦ ٧٧٧ ٧٧٨ ٧٧٩ ٧٨٠ ٧٨١ ٧٨٢ ٧٨٣ ٧٨٤ ٧٨٥ ٧٨٦ ٧٨٧ ٧٨٨ ٧٨٩ ٧٩٠ ٧٩١ ٧٩٢ ٧٩٣ ٧٩٤ ٧٩٥ ٧٩٦ ٧٩٧ ٧٩٨ ٧٩٩ ٨٠٠ ٨٠١ ٨٠٢ ٨٠٣ ٨٠٤ ٨٠٥ ٨٠٦ ٨٠٧ ٨٠٨ ٨٠٩ ٨١٠ ٨١١ ٨١٢ ٨١٣ ٨١٤ ٨١٥ ٨١٦ ٨١٧ ٨١٨ ٨١٩ ٨٢٠ ٨٢١ ٨٢٢ ٨٢٣ ٨٢٤ ٨٢٥ ٨٢٦ ٨٢٧ ٨٢٨ ٨٢٩ ٨٣٠ ٨٣١ ٨٣٢ ٨٣٣ ٨٣٤ ٨٣٥ ٨٣٦ ٨٣٧ ٨٣٨ ٨٣٩ ٨٤٠ ٨٤١ ٨٤٢ ٨٤٣ ٨٤٤ ٨٤٥ ٨٤٦ ٨٤٧ ٨٤٨ ٨٤٩ ٨٥٠ ٨٥١ ٨٥٢ ٨٥٣ ٨٥٤ ٨٥٥ ٨٥٦ ٨٥٧ ٨٥٨ ٨٥٩ ٨٦٠ ٨٦١ ٨٦٢ ٨٦٣ ٨٦٤ ٨٦٥ ٨٦٦ ٨٦٧ ٨٦٨ ٨٦٩ ٨٧٠ ٨٧١ ٨٧٢ ٨٧٣ ٨٧٤ ٨٧٥ ٨٧٦ ٨٧٧ ٨٧٨ ٨٧٩ ٨٨٠ ٨٨١ ٨٨٢ ٨٨٣ ٨٨٤ ٨٨٥ ٨٨٦ ٨٨٧ ٨٨٨ ٨٨٩ ٨٩٠ ٨٩١ ٨٩٢ ٨٩٣ ٨٩٤ ٨٩٥ ٨٩٦ ٨٩٧ ٨٩٨ ٨٩٩ ٩٠٠ ٩٠١ ٩٠٢ ٩٠٣ ٩٠٤ ٩٠٥ ٩٠٦ ٩٠٧ ٩٠٨ ٩٠٩ ٩١٠ ٩١١ ٩١٢ ٩١٣ ٩١٤ ٩١٥ ٩١٦ ٩١٧ ٩١٨ ٩١٩ ٩٢٠ ٩٢١ ٩٢٢ ٩٢٣ ٩٢٤ ٩٢٥ ٩٢٦ ٩٢٧ ٩٢٨ ٩٢٩ ٩٣٠ ٩٣١ ٩٣٢ ٩٣٣ ٩٣٤ ٩٣٥ ٩٣٦ ٩٣٧ ٩٣٨ ٩٣٩ ٩٤٠ ٩٤١ ٩٤٢ ٩٤٣ ٩٤٤ ٩٤٥ ٩٤٦ ٩٤٧ ٩٤٨ ٩٤٩ ٩٥٠ ٩٥١ ٩٥٢ ٩٥٣ ٩٥٤ ٩٥٥ ٩٥٦ ٩٥٧ ٩٥٨ ٩٥٩ ٩٦٠ ٩٦١ ٩٦٢ ٩٦٣ ٩٦٤ ٩٦٥ ٩٦٦ ٩٦٧ ٩٦٨ ٩٦٩ ٩٧٠ ٩٧١ ٩٧٢ ٩٧٣ ٩٧٤ ٩٧٥ ٩٧٦ ٩٧٧ ٩٧٨ ٩٧٩ ٩٨٠ ٩٨١ ٩٨٢ ٩٨٣ ٩٨٤ ٩٨٥ ٩٨٦ ٩٨٧ ٩٨٨ ٩٨٩ ٩٩٠ ٩٩١ ٩٩٢ ٩٩٣ ٩٩٤ ٩٩٥ ٩٩٦ ٩٩٧ ٩٩٨ ٩٩٩ ١٠٠٠

ان سبب هو القهر والقتال ليت بحال الشخص عنده والمجاورة وسيلة الى السبب فلم تزجر
اى سبب استحقاق الغنيمة ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ٣٢ ٣٣ ٣٤ ٣٥ ٣٦ ٣٧ ٣٨ ٣٩ ٤٠ ٤١ ٤٢ ٤٣ ٤٤ ٤٥ ٤٦ ٤٧ ٤٨ ٤٩ ٥٠ ٥١ ٥٢ ٥٣ ٥٤ ٥٥ ٥٦ ٥٧ ٥٨ ٥٩ ٦٠ ٦١ ٦٢ ٦٣ ٦٤ ٦٥ ٦٦ ٦٧ ٦٨ ٦٩ ٧٠ ٧١ ٧٢ ٧٣ ٧٤ ٧٥ ٧٦ ٧٧ ٧٨ ٧٩ ٨٠ ٨١ ٨٢ ٨٣ ٨٤ ٨٥ ٨٦ ٨٧ ٨٨ ٨٩ ٩٠ ٩١ ٩٢ ٩٣ ٩٤ ٩٥ ٩٦ ٩٧ ٩٨ ٩٩ ١٠٠ ١٠١ ١٠٢ ١٠٣ ١٠٤ ١٠٥ ١٠٦ ١٠٧ ١٠٨ ١٠٩ ١١٠ ١١١ ١١٢ ١١٣ ١١٤ ١١٥ ١١٦ ١١٧ ١١٨ ١١٩ ١٢٠ ١٢١ ١٢٢ ١٢٣ ١٢٤ ١٢٥ ١٢٦ ١٢٧ ١٢٨ ١٢٩ ١٣٠ ١٣١ ١٣٢ ١٣٣ ١٣٤ ١٣٥ ١٣٦ ١٣٧ ١٣٨ ١٣٩ ١٤٠ ١٤١ ١٤٢ ١٤٣ ١٤٤ ١٤٥ ١٤٦ ١٤٧ ١٤٨ ١٤٩ ١٥٠ ١٥١ ١٥٢ ١٥٣ ١٥٤ ١٥٥ ١٥٦ ١٥٧ ١٥٨ ١٥٩ ١٦٠ ١٦١ ١٦٢ ١٦٣ ١٦٤ ١٦٥ ١٦٦ ١٦٧ ١٦٨ ١٦٩ ١٧٠ ١٧١ ١٧٢ ١٧٣ ١٧٤ ١٧٥ ١٧٦ ١٧٧ ١٧٨ ١٧٩ ١٨٠ ١٨١ ١٨٢ ١٨٣ ١٨٤ ١٨٥ ١٨٦ ١٨٧ ١٨٨ ١٨٩ ١٩٠ ١٩١ ١٩٢ ١٩٣ ١٩٤ ١٩٥ ١٩٦ ١٩٧ ١٩٨ ١٩٩ ٢٠٠ ٢٠١ ٢٠٢ ٢٠٣ ٢٠٤ ٢٠٥ ٢٠٦ ٢٠٧ ٢٠٨ ٢٠٩ ٢١٠ ٢١١ ٢١٢ ٢١٣ ٢١٤ ٢١٥ ٢١٦ ٢١٧ ٢١٨ ٢١٩ ٢٢٠ ٢٢١ ٢٢٢ ٢٢٣ ٢٢٤ ٢٢٥ ٢٢٦ ٢٢٧ ٢٢٨ ٢٢٩ ٢٣٠ ٢٣١ ٢٣٢ ٢٣٣ ٢٣٤ ٢٣٥ ٢٣٦ ٢٣٧ ٢٣٨ ٢٣٩ ٢٤٠ ٢٤١ ٢٤٢ ٢٤٣ ٢٤٤ ٢٤٥ ٢٤٦ ٢٤٧ ٢٤٨ ٢٤٩ ٢٥٠ ٢٥١ ٢٥٢ ٢٥٣ ٢٥٤ ٢٥٥ ٢٥٦ ٢٥٧ ٢٥٨ ٢٥٩ ٢٦٠ ٢٦١ ٢٦٢ ٢٦٣ ٢٦٤ ٢٦٥ ٢٦٦ ٢٦٧ ٢٦٨ ٢٦٩ ٢٧٠ ٢٧١ ٢٧٢ ٢٧٣ ٢٧٤ ٢٧٥ ٢٧٦ ٢٧٧ ٢٧٨ ٢٧٩ ٢٨٠ ٢٨١ ٢٨٢ ٢٨٣ ٢٨٤ ٢٨٥ ٢٨٦ ٢٨٧ ٢٨٨ ٢٨٩ ٢٩٠ ٢٩١ ٢٩٢ ٢٩٣ ٢٩٤ ٢٩٥ ٢٩٦ ٢٩٧ ٢٩٨ ٢٩٩ ٣٠٠ ٣٠١ ٣٠٢ ٣٠٣ ٣٠٤ ٣٠٥ ٣٠٦ ٣٠٧ ٣٠٨ ٣٠٩ ٣١٠ ٣١١ ٣١٢ ٣١٣ ٣١٤ ٣١٥ ٣١٦ ٣١٧ ٣١٨ ٣١٩ ٣٢٠ ٣٢١ ٣٢٢ ٣٢٣ ٣٢٤ ٣٢٥ ٣٢٦ ٣٢٧ ٣٢٨ ٣٢٩ ٣٣٠ ٣٣١ ٣٣٢ ٣٣٣ ٣٣٤ ٣٣٥ ٣٣٦ ٣٣٧ ٣٣٨ ٣٣٩ ٣٤٠ ٣٤١ ٣٤٢ ٣٤٣ ٣٤٤ ٣٤٥ ٣٤٦ ٣٤٧ ٣٤٨ ٣٤٩ ٣٥٠ ٣٥١ ٣٥٢ ٣٥٣ ٣٥٤ ٣٥٥ ٣٥٦ ٣٥٧ ٣٥٨ ٣٥٩ ٣٦٠ ٣٦١ ٣٦٢ ٣٦٣ ٣٦٤ ٣٦٥ ٣٦٦ ٣٦٧ ٣٦٨ ٣٦٩ ٣٧٠ ٣٧١ ٣٧٢ ٣٧٣ ٣٧٤ ٣٧٥ ٣٧٦ ٣٧٧ ٣٧٨ ٣٧٩ ٣٨٠ ٣٨١ ٣٨٢ ٣٨٣ ٣٨٤ ٣٨٥ ٣٨٦ ٣٨٧ ٣٨٨ ٣٨٩ ٣٩٠ ٣٩١ ٣٩٢ ٣٩٣ ٣٩٤ ٣٩٥ ٣٩٦ ٣٩٧ ٣٩٨ ٣٩٩ ٤٠٠ ٤٠١ ٤٠٢ ٤٠٣ ٤٠٤ ٤٠٥ ٤٠٦ ٤٠٧ ٤٠٨ ٤٠٩ ٤١٠ ٤١١ ٤١٢ ٤١٣ ٤١٤ ٤١٥ ٤١٦ ٤١٧ ٤١٨ ٤١٩ ٤٢٠ ٤٢١ ٤٢٢ ٤٢٣ ٤٢٤ ٤٢٥ ٤٢٦ ٤٢٧ ٤٢٨ ٤٢٩ ٤٣٠ ٤٣١ ٤٣٢ ٤٣٣ ٤٣٤ ٤٣٥ ٤٣٦ ٤٣٧ ٤٣٨ ٤٣٩ ٤٤٠ ٤٤١ ٤٤٢ ٤٤٣ ٤٤٤ ٤٤٥ ٤٤٦ ٤٤٧ ٤٤٨ ٤٤٩ ٤٥٠ ٤٥١ ٤٥٢ ٤٥٣ ٤٥٤ ٤٥٥ ٤٥٦ ٤٥٧ ٤٥٨ ٤٥٩ ٤٦٠ ٤٦١ ٤٦٢ ٤٦٣ ٤٦٤ ٤٦٥ ٤٦٦ ٤٦٧ ٤٦٨ ٤٦٩ ٤٧٠ ٤٧١ ٤٧٢ ٤٧٣ ٤٧٤ ٤٧٥ ٤٧٦ ٤٧٧ ٤٧٨ ٤٧٩ ٤٨٠ ٤٨١ ٤٨٢ ٤٨٣ ٤٨٤ ٤٨٥ ٤٨٦ ٤٨٧ ٤٨٨ ٤٨٩ ٤٩٠ ٤٩١ ٤٩٢ ٤٩٣ ٤٩٤ ٤٩٥ ٤٩٦ ٤٩٧ ٤٩٨ ٤٩٩ ٥٠٠ ٥٠١ ٥٠٢ ٥٠٣ ٥٠٤ ٥٠٥ ٥٠٦ ٥٠٧ ٥٠٨ ٥٠٩ ٥١٠ ٥١١ ٥١٢ ٥١٣ ٥١٤ ٥١٥ ٥١٦ ٥١٧ ٥١٨ ٥١٩ ٥٢٠ ٥٢١ ٥٢٢ ٥٢٣ ٥٢٤ ٥٢٥ ٥٢٦ ٥٢٧ ٥٢٨ ٥٢٩ ٥٣٠ ٥٣١ ٥٣٢ ٥٣٣ ٥٣٤ ٥٣٥ ٥٣٦ ٥٣٧ ٥٣٨ ٥٣٩ ٥٤٠ ٥٤١ ٥٤٢ ٥٤٣ ٥٤٤ ٥٤٥ ٥٤٦ ٥٤٧ ٥٤٨ ٥٤٩ ٥٥٠ ٥٥١ ٥٥٢ ٥٥٣ ٥٥٤ ٥٥٥ ٥٥٦ ٥٥٧ ٥٥٨ ٥٥٩ ٥٦٠ ٥٦١ ٥٦٢ ٥٦٣ ٥٦٤ ٥٦٥ ٥٦٦ ٥٦٧ ٥٦٨ ٥٦٩ ٥٧٠ ٥٧١ ٥٧٢ ٥٧٣ ٥٧٤ ٥٧٥ ٥٧٦ ٥٧٧ ٥٧٨ ٥٧٩ ٥٨٠ ٥٨١ ٥٨٢ ٥٨٣ ٥٨٤ ٥٨٥ ٥٨٦ ٥٨٧ ٥٨٨ ٥٨٩ ٥٩٠ ٥٩١ ٥٩٢ ٥٩٣ ٥٩٤ ٥٩٥ ٥٩٦ ٥٩٧ ٥٩٨ ٥٩٩ ٦٠٠ ٦٠١ ٦٠٢ ٦٠٣ ٦٠٤ ٦٠٥ ٦٠٦ ٦٠٧ ٦٠٨ ٦٠٩ ٦١٠ ٦١١ ٦١٢ ٦١٣ ٦١٤ ٦١٥ ٦١٦ ٦١٧ ٦١٨ ٦١٩ ٦٢٠ ٦٢١ ٦٢٢ ٦٢٣ ٦٢٤ ٦٢٥ ٦٢٦ ٦٢٧ ٦٢٨ ٦٢٩ ٦٣٠ ٦٣١ ٦٣٢ ٦٣٣ ٦٣٤ ٦٣٥ ٦٣٦ ٦٣٧ ٦٣٨ ٦٣٩ ٦٤٠ ٦٤١ ٦٤٢ ٦٤٣ ٦٤٤ ٦٤٥ ٦٤٦ ٦٤٧ ٦٤٨ ٦٤٩ ٦٥٠ ٦٥١ ٦٥٢ ٦٥٣ ٦٥٤ ٦٥٥ ٦٥٦ ٦٥٧ ٦٥٨ ٦٥٩ ٦٦٠ ٦٦١ ٦٦٢ ٦٦٣ ٦٦٤ ٦٦٥ ٦٦٦ ٦٦٧ ٦٦٨ ٦٦٩ ٦٧٠ ٦٧١ ٦٧٢ ٦٧٣ ٦٧٤ ٦٧٥ ٦٧٦ ٦٧٧ ٦٧٨ ٦٧٩ ٦٨٠ ٦٨١ ٦٨٢ ٦٨٣ ٦٨٤ ٦٨٥ ٦٨٦ ٦٨٧ ٦٨٨ ٦٨٩ ٦٩٠ ٦٩١ ٦٩٢ ٦٩٣ ٦٩٤ ٦٩٥ ٦٩٦ ٦٩٧ ٦٩٨ ٦٩٩ ٧٠٠ ٧٠١ ٧٠٢ ٧٠٣ ٧٠٤ ٧٠٥ ٧٠٦ ٧٠٧ ٧٠٨ ٧٠٩ ٧١٠ ٧١١ ٧١٢ ٧١٣ ٧١٤ ٧١٥ ٧١٦ ٧١٧ ٧١٨ ٧١٩ ٧٢٠ ٧٢١ ٧٢٢ ٧٢٣ ٧٢٤ ٧٢٥ ٧٢٦ ٧٢٧ ٧٢٨ ٧٢٩ ٧٣٠ ٧٣١ ٧٣٢ ٧٣٣ ٧٣٤ ٧٣٥ ٧٣٦ ٧٣٧ ٧٣٨ ٧٣٩ ٧٤٠ ٧٤١ ٧٤٢ ٧٤٣ ٧٤٤ ٧٤٥ ٧٤٦ ٧٤٧ ٧٤٨ ٧٤٩ ٧٥٠ ٧٥١ ٧٥٢ ٧٥٣ ٧٥٤ ٧٥٥ ٧٥٦ ٧٥٧ ٧٥٨ ٧٥٩ ٧٦٠ ٧٦١ ٧٦٢ ٧٦٣ ٧٦٤ ٧٦٥ ٧٦٦ ٧٦٧ ٧٦٨ ٧٦٩ ٧٧٠ ٧٧١ ٧٧٢ ٧٧٣ ٧٧٤ ٧٧٥ ٧٧٦ ٧٧٧ ٧٧٨ ٧٧٩ ٧٨٠ ٧٨١ ٧٨٢ ٧٨٣ ٧٨٤ ٧٨٥ ٧٨٦ ٧٨٧ ٧٨٨ ٧٨٩ ٧٩٠ ٧٩١ ٧٩٢ ٧٩٣ ٧٩٤ ٧٩٥ ٧٩٦ ٧٩٧ ٧٩٨ ٧٩٩ ٨٠٠ ٨٠١ ٨٠٢ ٨٠٣ ٨٠٤ ٨٠٥ ٨٠٦ ٨٠٧ ٨٠٨ ٨٠٩ ٨١٠ ٨١١ ٨١٢ ٨١٣ ٨١٤ ٨١٥ ٨١٦ ٨١٧ ٨١٨ ٨١٩ ٨٢٠ ٨٢١ ٨٢٢ ٨٢٣ ٨٢٤ ٨٢٥ ٨٢٦ ٨٢٧ ٨٢٨ ٨٢٩ ٨٣٠ ٨٣١ ٨٣٢ ٨٣٣ ٨٣٤ ٨٣٥ ٨٣٦ ٨٣٧ ٨٣٨ ٨٣٩ ٨٤٠ ٨٤١ ٨٤٢ ٨٤٣ ٨٤٤ ٨٤٥ ٨٤٦ ٨٤٧ ٨٤٨ ٨٤٩ ٨٥٠ ٨٥١ ٨٥٢ ٨٥٣ ٨٥٤ ٨٥٥ ٨٥٦ ٨٥٧ ٨٥٨ ٨٥٩ ٨٦٠ ٨٦١ ٨٦٢ ٨٦٣ ٨٦٤ ٨٦٥ ٨٦٦ ٨٦٧ ٨٦٨ ٨٦٩ ٨٧٠ ٨٧١ ٨٧٢ ٨٧٣ ٨٧٤ ٨٧٥ ٨٧٦ ٨٧٧ ٨٧٨ ٨٧٩ ٨٨٠ ٨٨١ ٨٨٢ ٨٨٣ ٨٨٤ ٨٨٥ ٨٨٦ ٨٨٧ ٨٨٨ ٨٨٩ ٨٩٠ ٨٩١ ٨٩٢ ٨٩٣ ٨٩٤ ٨٩٥ ٨٩٦ ٨٩٧ ٨٩٨ ٨٩٩ ٩٠٠ ٩٠١ ٩٠٢ ٩٠٣ ٩٠٤ ٩٠٥ ٩٠٦ ٩٠٧ ٩٠٨ ٩٠٩ ٩١٠ ٩١١ ٩١٢ ٩١٣ ٩١٤ ٩١٥ ٩١٦ ٩١٧ ٩١٨ ٩١٩ ٩٢٠ ٩٢١ ٩٢٢ ٩٢٣ ٩٢٤ ٩٢٥ ٩٢٦ ٩٢٧ ٩٢٨ ٩٢٩ ٩٣٠ ٩٣١ ٩٣٢ ٩٣٣ ٩٣٤ ٩٣٥ ٩٣٦ ٩٣٧ ٩٣٨ ٩٣٩ ٩٤٠ ٩٤١ ٩٤٢ ٩٤٣ ٩٤٤ ٩٤٥ ٩٤٦ ٩٤٧ ٩٤٨ ٩٤٩ ٩٥٠ ٩٥١ ٩٥٢ ٩٥٣ ٩٥٤ ٩٥٥ ٩٥٦ ٩٥٧ ٩٥٨ ٩٥٩ ٩٦٠ ٩٦١ ٩٦٢ ٩٦٣ ٩٦٤ ٩٦٥ ٩٦٦ ٩٦٧ ٩٦٨ ٩٦٩ ٩٧٠ ٩٧١ ٩٧٢ ٩٧٣ ٩٧٤ ٩٧٥ ٩٧٦ ٩٧٧ ٩٧٨ ٩٧٩ ٩٨٠ ٩٨١ ٩٨٢ ٩٨٣ ٩٨٤ ٩٨٥ ٩٨٦ ٩٨٧ ٩٨٨ ٩٨٩ ٩٩٠ ٩٩١ ٩٩٢ ٩٩٣ ٩٩٤ ٩٩٥ ٩٩٦ ٩٩٧ ٩٩٨ ٩٩٩ ١٠٠٠

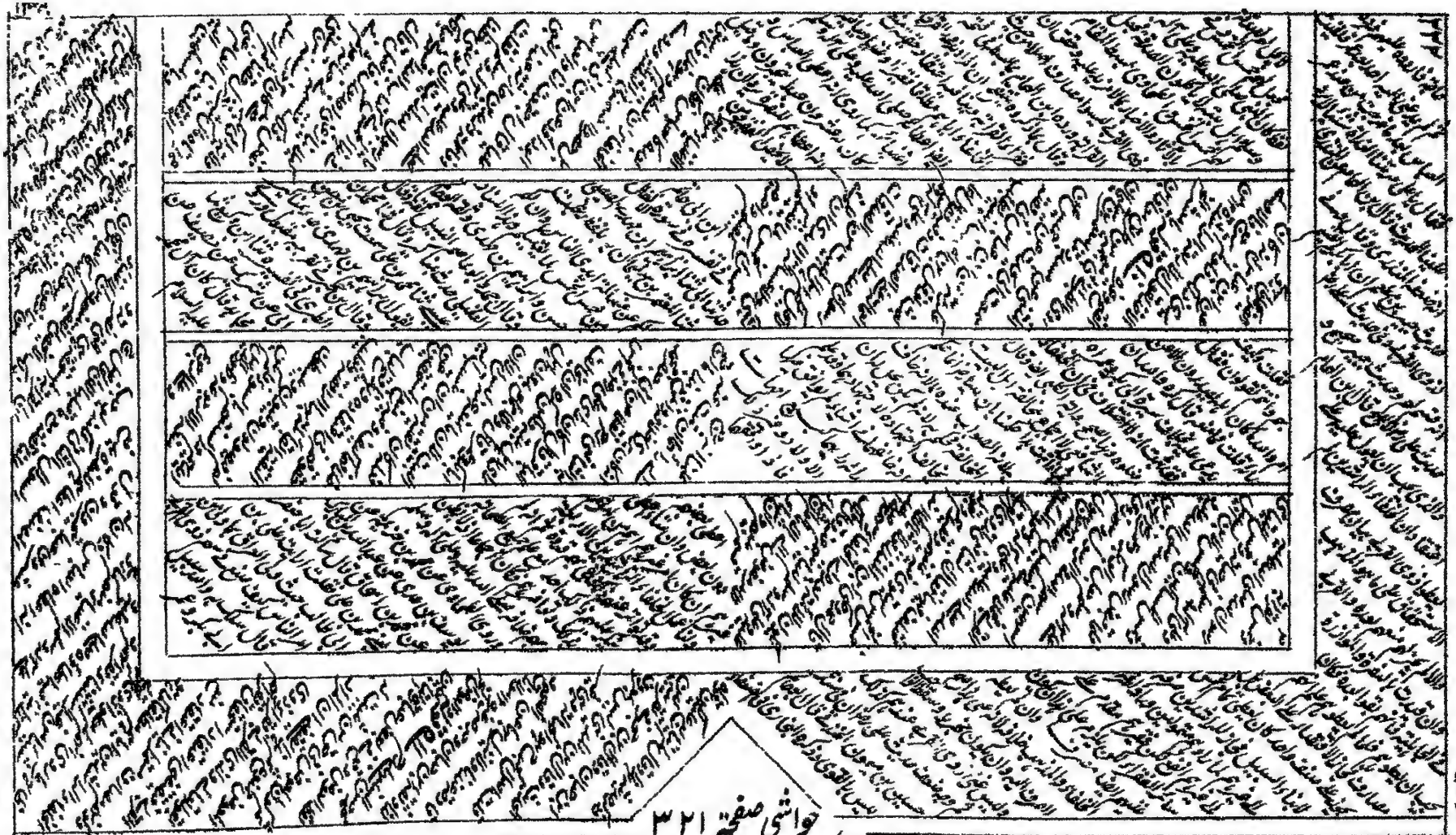
من البيت تعليق الاحكام بالقتال يدل على مكان الوقوف عليه لو تعذر او تعسر يعان بشهود
اشارة الى حال سهو والوقعة ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ٣٢ ٣٣ ٣٤ ٣٥ ٣٦ ٣٧ ٣٨ ٣٩ ٤٠ ٤١ ٤٢ ٤٣ ٤٤ ٤٥ ٤٦ ٤٧ ٤٨ ٤٩ ٥٠ ٥١ ٥٢ ٥٣ ٥٤ ٥٥ ٥٦ ٥٧ ٥٨ ٥٩ ٦٠ ٦١ ٦٢ ٦٣ ٦٤ ٦٥ ٦٦ ٦٧ ٦٨ ٦٩ ٧٠ ٧١ ٧٢ ٧٣ ٧٤ ٧٥ ٧٦ ٧٧ ٧٨ ٧٩ ٨٠ ٨١ ٨٢ ٨٣ ٨٤ ٨٥ ٨٦ ٨٧ ٨٨ ٨٩ ٩٠ ٩١ ٩٢ ٩٣ ٩٤ ٩٥ ٩٦ ٩٧ ٩٨ ٩٩ ١٠٠ ١٠١ ١٠٢ ١٠٣ ١٠٤ ١٠٥ ١٠٦ ١٠٧ ١٠٨ ١٠٩ ١١٠ ١١١ ١١٢ ١١٣ ١١٤ ١١٥ ١١٦ ١١٧ ١١٨ ١١٩ ١٢٠ ١٢١ ١٢٢ ١٢٣ ١٢٤ ١٢٥ ١٢٦ ١٢٧ ١٢٨ ١٢٩ ١٣٠ ١٣١ ١٣٢ ١٣٣ ١٣٤ ١٣٥ ١



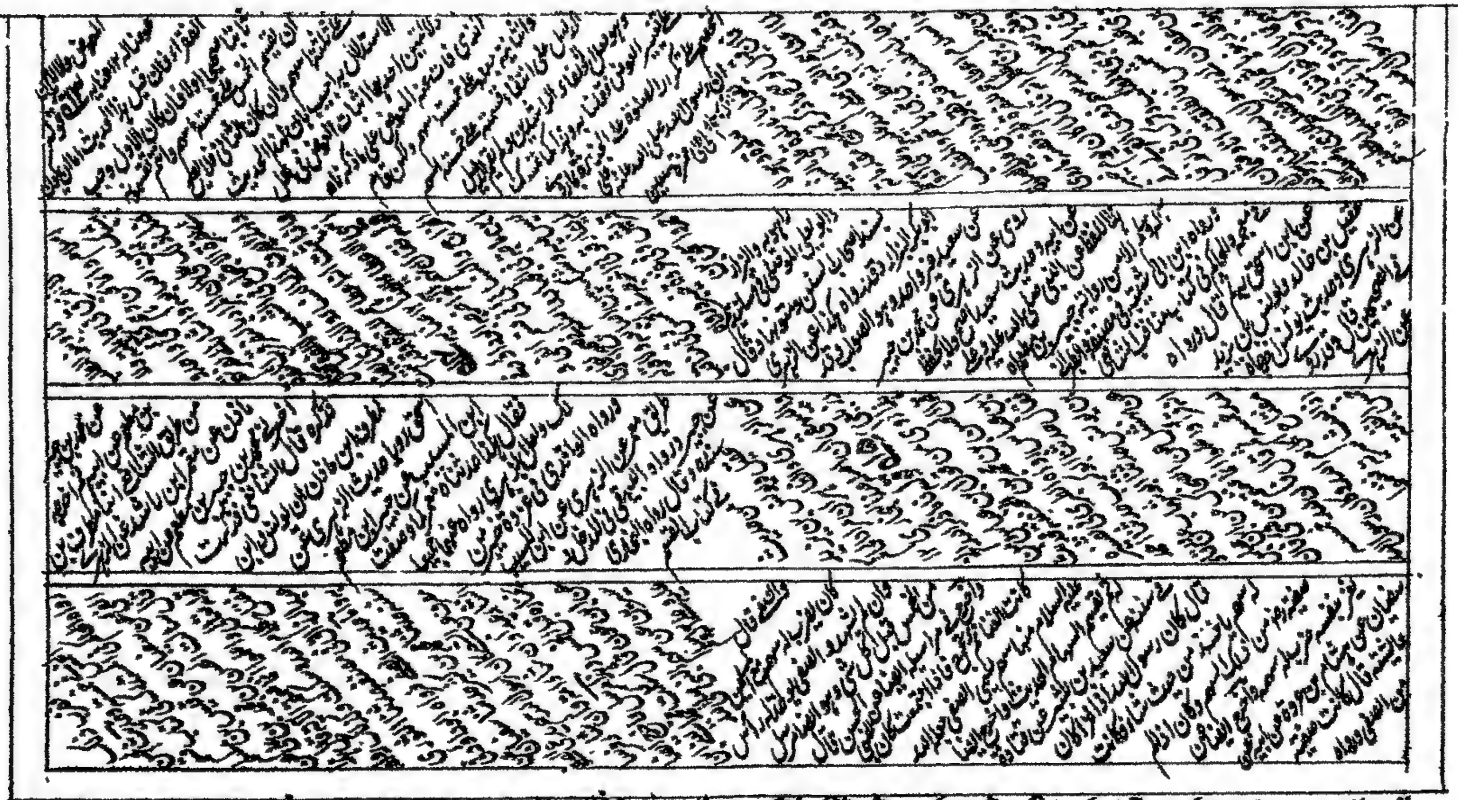
حواشی صفحہ ۱۹ ۳۔

فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم السبايا يرضخ له اذا قاتل كانه دخل بغير اذن المولى فصار
يضرب مع العسكر بدار الحرب ١٢ ب
كالتاجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال
على النفير عند اهل دار الحرب للتجارة ١٢ جمع جريح ١٢ جمع مريض ١٢
فيقام هذا القوم من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي
على المداواة والقيام على المرضى ١٢ يرتبط القوة له نفعا عاجزة ١٢
انما يرضخ له اذا قاتل اودل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين لانه يزاد على السهم
لعدم قتاله اوجود الدلالة على القرائن ١٢ ب
في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من علم
الجهاد بين المسلم
ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم
للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون لا يدفع الى اغنيائهم
لذوي القربى لقول رسول الله عليه السلام ١٢ لذوي القربى
وقال الشافعي رحمه خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
من بني عبد شمس بني نوفل ١٢ اضافيه
ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير
رواه ابو يوسف عن الليثي عن ابي صالح عن ابن عباس ١٢ ولم يميز عليه احد من الصحابة ١٢ ا
ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله عنهم قسموه على ثلثة اسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة
ولقوله عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم
غريب والمقدم في الزكوة ١٢ ا
وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم
الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم
اخرجه ابو داود والنسائي ١٢ وهو دخل مقدر ١٢
لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل على ان المراد من النص
قرب النصرة لا قرب القرابة قال فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه
لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى الآية ١٢ منه
وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما يسقط الصفي لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته
بالوحي ١٢ الخاص الخفاء ١٢ ولهذا لم يورث ١٢
ولا رسول بعده والسهم شيء كان عليه السلام يخصه لنفسه من الغنيمة
رواه ابو داود والحاكم من حديث عائشة رضي الله عنها بصفية من رأس سبعة واسناده قوي ١٢

كتاب السير



حواشی صفحه ۳۲۱



حواشی صفحہ ۳۲۱

مثل درع او سيف وجارية وقال الشافعي يصرف منهم الرسول الى الخليفة فالجهة عليه ما

قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا

قال بعدا بالفقر قال العبد الضعيف عصمه الله هذا الذي ذكره قول الكرخي قال الطحاوي

سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع وكان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف

فيحرم عليهم العمالة فجعله اول وقيل هو الاصح لما روي عن عمر رضي الله عنه انه اعطى الفقراء منهم والاجماع

انعقد على سقوط حقوقهم الا ترى انهم اذا افتقروا يدخلون في الاصناف الثلثة واذا دخل الواحد

او الاثنان دار بحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لانه غنيمة هو الماخوذ

قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس في طيفتها ولو دخل الواحد والاثنان باذن الامام ففيه

روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار

كالمنعة فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم يأذن لهم الامام لانه

ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذ لهم

كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم **فصل**

في التنفيل قال ولا بأس بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض على القتال فيقول

من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد

ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال

وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل

بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه

وقد تكون المصلحة في ان لا ينفل ليعظم حرز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز

قال ١ من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة

والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال لا شافعي السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له

وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه ٢ الظاهر انه نصب شرعي لانه يعتاد

القاتل مقبلا اكثر غناء فيختص بسلبه لظهور التفاوت بينه وبين غيره ولنا انه ما خرج لقتال الجيش

فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم لما نطق به النص وقال عليه السلام لعبد بن ابي سلمة ليس لك

من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امك ٣ وهذا يعضل بنصب الشرع ويحتمل التنفيل فعملنا

على الثاني لما روينا ولان زيادة الغناء لا يعتبر في جنس احد كما ذكرناه والسلب ما على المقتول

من ثيابه وسلاحه ومركبه لان ما كان على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على دابته

من ماله ان جعبته ٤ على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب فليس بسلب ما كان معه غلامه على دابة

اخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز

بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم

واستبرأها لم يحل له وطيها ولكنه لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح

لان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب

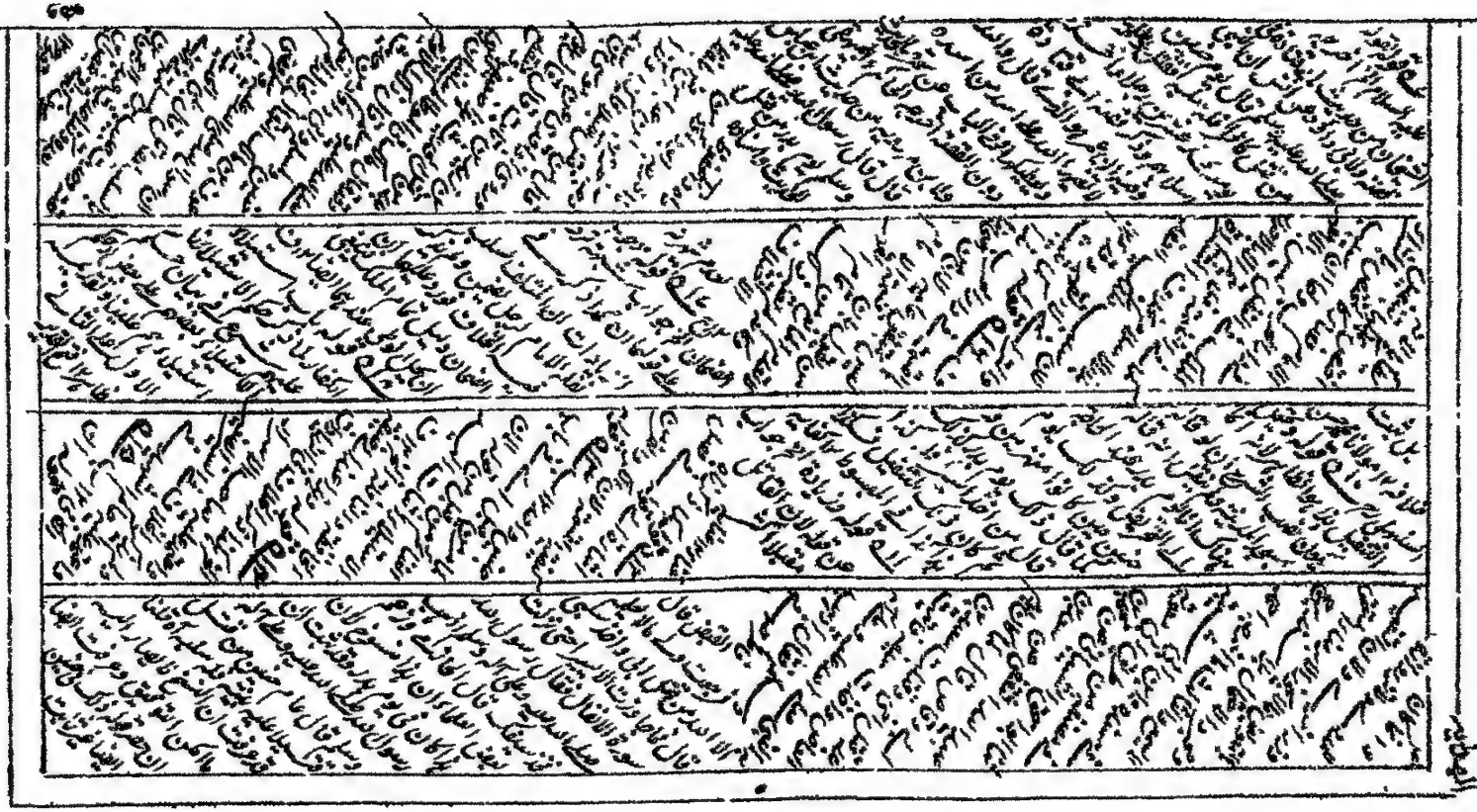
وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف

باب استيلاء الكفار

واذا غلب اللصوص على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق فيما يمكن

حواشی صفحہ ۳۲۵

حاشية صفحة ٥٥٢



حواشی صفحه ۳۲۵

وهو السبب على ما بينا ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما بعده من قبل اعتبارا

بسبايا اهل الكفر اذا غلبوا على اموالنا والعياذ بالله واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رح

لا يملكونها لان الاسترقاق يحظى ابتداءً وانتهاءً والمحظور لا ينقض سبب الملك على ما عرف

من قاعدة الخصم لنا ان الاسترقاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك فعامة الحاجة

الى الكافة كالاستيلاء على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على ما قاله الدليل ضرورة تمكن المالك

من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاسترقاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار

لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا اصلح سببا للدوامة تفوق الملك

وهو الثواب لاجل فاظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون

قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله

عليه السلام فيه من وجد متاعه قبل القسمة فهو له بغير شيء وان وجده بعد القسمة فهو له

بالقيمة ولان الملك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في

الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر

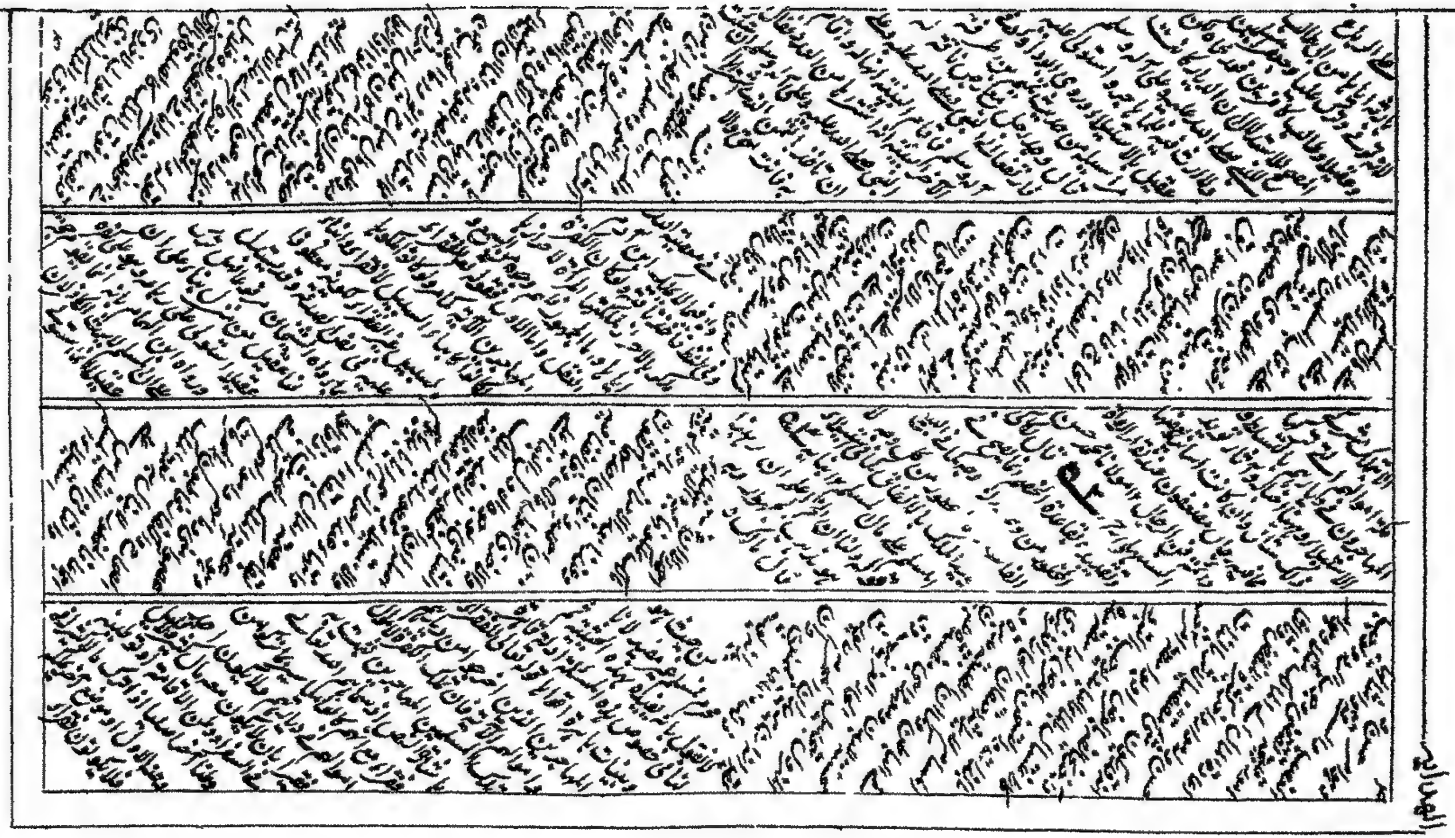
من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فقل الضرر فيأخذه بغير قيمة وان دخل

دار الحرب فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء

اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء تركه لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه قد دفع

العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض يأخذ بقيمة العرض

وكذا هبوه لمسلم يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال



حواشی صفحہ ۳۲۹

الهداية

الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو قتل يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعد هلاك الآخذ بالقتال غير مضيد

وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه لما بينا وكذا اذا كان مشتركا بمثله قدرا ووصفا قال

فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام فقفت عينه واخذ ارشها فان المولى

يأخذه بالثمن ان شاء بما قامت ولا يأخذ الارش لان الملك فيه

صحيح فلا يأخذ كاخذ بمثله وهو لا يفيد فلا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانية وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم

فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه وللمشتري الاول

ان يأخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم بالثمنين ان شاء

لانه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما وكذا اذا كان لما بينا ومنه لثاني غانما ليس للاول ان يأخذه

اعتبارا بالجارية حسنة وقد مات علينا اهل الحرب بالقلعة مماليك واماءهم اولادا ومكاتبين

واحرارا وذلك عليهم جميع ذلك لان السبب مما يفيد الملك في محله وهو المال المباح

والحر معصوم بنفسه كذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه حتى لا يجوز بيعه

فسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء وكذا جناية من هؤلاء وابنائهم على مسلم المسلم

فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك

لقيام يده وقد زالت وله انهم اخذوه من دار الاسلام ولم يملكوه وله انه ظهرت يده

على نفسه بالخروج من دارنا ان سقوط اعتبارها التحقق يد المولى عليه تمكينا من الانتفاع

وقد الت يد المولى فظهر يده على نفسه صيار معصورا بنفسه فلم يبق محلا للملك فجلا المتروح

لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عندنا ابي حنيفة

يأخذه الملك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعدها قسمة

عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على

الملك جعل الابق لانه عامل لنفسه في زعمه انه ملكه وان ند بعير اليهم واخذوه ملكوه

لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للتجار لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا

وان استأمن رجل ودخله دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء مدبيا فان ابق عبد

اليهم ذهب مدبر بنفوس متاعهم فاخذا المشركون ذلك كله فاشترى رجل ذلك كله و

اخرجه الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس بالثمن الذي هذا عند ابي حنيفة

وقالا يأخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا

احكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما ودخله دار الحرب عتق

عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان ازالة الملك كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد

انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل

الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما

يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب واذا اسلم عبد

حربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا اخرج عبيدهم الى عسكر المسلمين

كتاب السير

فهلم حرا ما دعى ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه السلام فنقض

بعثهم وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج اليهم اغنما لمولاه او بلا اغنما ولا يمنعه

المسلمين اذا ظهروا على الدار واعتاريه اولى من عتاريه المسلمين لانها اسبق ثبوتا

على نفسه فالحاجة في حقها الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات البداية فكان اولى

باب المستامن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض بشيء من اموالهم ولا من دمائهم لانه

ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستئمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام لانه اذا غدر بهم

ملكهم فاخذ اموالهم واحبسهم وفعل بغيره بعد علم الملك ولم يتغيروا لانهم هم الذين نقضوا

بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطاقوه طوعا فان عنجهية

التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه خصص

بسبب الغدر فاوجب خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد

السبب على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي واداين هو حربيا

فغصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستامن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء

اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على

المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل

واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه استولى عليه لمصادفته ملكا غير معصوم على

ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين

وذلك لان غصب الحربي مستأمنا عليه والاستيلاء عليه لا يفيد الملك اذا دخل دار الاسلام

كما لو غصب مسلما او ذميا ثم خرج الى دار الحرب ثم رجع الى دار الاسلام

كتاب السير

قضى بالدين بينهما ولم يقض بالغصب لما ان الملك ثابت فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي في الولاية

ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا حيث في

مات الحربي حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا فخرجا مسلمين

او يرد الغصب فيهم يقض تاليفا لعدم التعرض فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد وما روى عن الفتوى

به فلانه فساد الملك لمقارنة سبب المحرم وهو نقض العهد اذا دخل مسلمان دار الحرب بامان

فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله عليه الكفارة في الخطأ واما الكفارة

فلاطلاق الكتاب في الدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول

بامان لان الاصل في القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة

واما وجوب الدية فلان الواقع وهو القتل عمد وقتل العمد

وان الخطأ لانه لا قدرة لهم على استيفاء مع تباين الدارين فالوجوب عليهم على اعتبار تركها

وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه وقتل مسلم تاجرا اسيرا فلا شيء على القاتل لا الكفارة

في الخطأ عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض

لانه بتقرر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في

مال القاتل حالة لانها بدل المحل وله ان العصمة وان لم تبطل بالاسر صار تبعا لهم بصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا

يصير فيئا لهم ولانها بالاسر صارت تبعا لهم فيصير دونه مقهورا في ايديهم ولهذا يصير فيئا لهم ولانها

يصير فيئا لهم ولانها بالاسر صارت تبعا لهم فيصير دونه مقهورا في ايديهم ولهذا يصير فيئا لهم ولانها

الذي لم يهاجر الينا وخبر الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا فصل قال

واذا دخل الحربي الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم في ارباسة ويقول له الامام ان اقمت

كتاب السير

تمام السنة وضعت عليك الجزية وما اصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق
او الجزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويكون من الاقامة اليسيرة
كان في منعها قطع الميرة والجلب فسد باب التجارة فخصصنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها
الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه
فلا سبيل عليه اذا مكث سنة فصاعدا لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ما تزما
الجزية فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام
بعد مقال الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة
لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعله حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان
دخل حربي دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج نهو ذمي لان الخراج
الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما بجهود الشراء لا يصير
ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا التزم خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة
لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع
عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيخرج عليه احكام جملة فلا يغفل عنه واذا
دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج
واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده
فلم يكن ملتزما المقام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة
عند مسلم او ذمي لو ديانة في ذمتهم فقد صار دمه مباحا لعوده لانه ابطل امانه

كتاب السير

وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان أسر او ظهر على الدار فقتل سقط ديونه وصارت
الوديعة فيأ اما الوديعة فلانها في يد المودع كيده فيعتبر فيأ تبعا لنفسه
واما الدين فلان ايثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت بموته ومن عليه سبق ليه
من بيت المال فيختص به وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض في الوديعة لورثته ولكن اذا
مات كان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله
فيرد عليه وعلى ورثته من بعده قال وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب
بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا وهو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها
عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي فيها الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه
عليه السلام اخذ الجزية ولم يعرض لما معاذ رضي الله عنه ووضع في بيت المال ولم يخمسه لانه مال ماخوذ
بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين
فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد هو ما ذكرناه فلا
معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار
وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم هنا ثم ظهر على
الدار فذلك كله فيء اما المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار وليسوا
بأتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل واما اولاده الصغار
فلان الصغار انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع
تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة بأحرازه نفسه لاختلاف الدارين

كتاب السير

باب العشر

فيقول لكل فيأ وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار
مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم لان الدار واحدة وكان من الممكن منعه مسلما
فهو ذمي فهو له لانه في يد محترمة وهي يد الورثة وما سوى ذلك فيء ما المرأة واولاده الكبار فلما
قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة
واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء
عليه لا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لانه ازال
دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة
اصلها المؤمنة لحصول الاصل لانحرابها وهي ثابتة اجماعا والمقومة تكمل فيه اكمالا لامتناع
به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما تعلق به الاصل قلنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم
وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب جزاء الى فحوى الفاء او الى كون
كل المذكور ينتفي غيره ولان العصمة المؤمنة بالادمية لان الادمي خلق مقبلا اعباء التكليف
والقيام بها بحرمة التعرض للاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم
يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال
دون النفس فكانت النفوس تابعة للعصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدارين العزة
بالمنعة فكذلك في النفوس لكان التبرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب ايطالها والرق
والتأمن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهم الانتقال اليها ومن قتل مسلما خطأ
او ولي له فقتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته للعلوم عليه الكفارة

لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة وقد نقول الامام من حق الاخذ
له كما لو ورث ان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة
والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة او السلطان قال عليه السلام السلطان ولي من لا
ولي له وقوله وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود عينا
وهذا لان الدية انفع في هذه المسألة من القود فاذا كان له ولاية الصلح على المال فليس له
ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

باب العشر والخراج

قال ارض العرب كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام
والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان في طول من الثعلبية وبقال من العذيب الى عبادان
لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم اخذوا الخراج من اراضي العرب ولانه بمنزلة الفيء
فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان في ضم الخراج من شرطه ان يقرها على الكفر
كما في سواد العراق وشرط العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع
الخراج عليها بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مسحربن افتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت
الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على نشاستم قال ارض السواد مملوكة لاهلها لجوزيهم لما قدمنا
وهذا لان الاراضي انما فتحت عنوة وقهرا الا ان يقرها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم
الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض سلم اهلها او فتحت
عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم

كتاب السير

والعشر اليق به لما فيه من مؤنة العبادة وكذا اهل خيبر حيث يتعلق بنفس الخارج من كل ارض فتحت
هذا ايضا في صرف الصدقات ١٢ ب
عنوة فاقرارها عليها فهي ارض خراج وكذا اقطاعهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على
الكافر والخراج اليق به وممكة مخصوص من هذا فان رسول الله عليه السلام فتحها عنوة وتركها
قلت اخرجه البخاري ومسلم ١٢ ب
لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء
الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان
العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بما فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج قال ومن
احيى ارضا مواتا فهي عندابي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج و
معناه يقرب فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عندهما عشرية
لعندابي يوسف ١٢ ب
باجماع الصحابة رض لان حيز الشيء يعطى لحكمه كفناء الدار عندالشافعي حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع
كذا ذكره ابو عمرو بن عبد البر ١٢ ب
به وكذا لا يجوز اخذه اقرب من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز
سلم عندابي يوسف ١٢ ب
ارض الخراج الا ان الصحابة رض وقفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد رح ان
احياها ببئر حفرها او بعين استنبطها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها
احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها
لعشرية ١٢ لعطر النازل من السماء ١٢
الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو
السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر
في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه قال والخراج الذي
وضعه عمر رض على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزها تنمى
ينبت ١٢ يوضع ١٢ ينبت ١٢ قفيز ١٢

كتاب السير

وهو أصاع ودرهم من جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل
عشرة دراهم وهذا هو المنقول عن عمر رض فانه بعث عثمان بن حنيف حتى مسح سواد العراق
وجعل حديفة مشرفا عليهم فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا
وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير فكان اجماعا منهم وكان المؤن متفاوتة
فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت
بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي المزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها قال
وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة
لانه ليس فيه توظيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف
فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف
عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين البستان كل ارض يحوطها
حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار اخر وفي دیارنا وظفوا على الدار هم في الاراضي كلها
وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان قال فان لم
تطق ما وضع عليها نقصهم الامام والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى
الى قول عمر رض لعلكم حملتم الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدناها
لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند
محمد رح اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف رح لا يجوز لان عمر رض لم يزد حين
اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع الماء عنها

كتاب الخراج

لو اصطلحوا على ان الخراج عليه لا يسقط عنه فان لم يتكرر من الزراعة وهو التمام التقديري المعتبر
في الخراج وفيما اذا اصطلحوا على ان الخراج عليه فان التمام التقديري في بعض الحول وكونه نامياً
في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة ويدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال
وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتاً وهو الذي فوته قالوا هذا اذا كان
الى اخصب الامرين من غير عذر فعليه الخراج اما على بانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا
يعرف وكما يقفى به كيلا يتوهم اتخاذ علة على اخذ اموال الناس فمن اسلم من اهل الخراج اخذ
منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه
على المسلم ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي فيوخذ منه الخراج لما قلنا
وقد عرف ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا الاراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء
واخذ الخراج واداؤه المسلم من غير كراهة ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي
يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا تنافيا فيان ولنا قوله
عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم فان احدا من ايمة العدل الجور يجمع
بينهما وكفى باجماعهم حجة وكان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهراً والعشر في
ارض اسلم اهلها طوعاً والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين في احد
وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر حقيقة وفي الخراج تقديراً ولهذا ايضاً فان الى
الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة
كان عمر رضي الله عنه يوظفه مكرراً بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشران الا بوجوبه في كل خارج

كتاب السير

باب الجزية

وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي في الصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله عليه السلام أهل نجران على ألفي حلة وكان ذلك واجبا هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غيره وما وقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على ملكهم فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منهم في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل حالم او حالمة دينارا او عدلهما من غير فصل وكان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا يجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالنساء والصبيان في هذا المعنى ينتظم الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال فذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا ولهذا امره بالاخذ من الحالمة وان كانت لا يؤخذ منها الجزية قال وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية ووضع رسول الله عليه السلام الجزية على المجوس قال عبيدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل

الى صفحة ٣٣٥

الكتاب بالكتاب في حق المجوس بالخبر فبقي مرد بهم على الاصل وقلنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز
وهو حديث عبد الرحمن بن عوف ١٢ ب وهو القائل ١٢ الى عبدة الاوثان ١٢
ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سبب لنفس صنفه فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين نفقته
في كسبه ان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم في الجواز استرقاقهم كما توضع على
عبدة الاوثان من العرب والمرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركو العرب فلان النبي عليه
سواء كانوا من العرب او العجم ١٢ ب
السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالحجة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بريه
بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من لغير قين الا الاسلام او السيف زيادة
في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركو العرب لجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم
نسائهم وصبيانهم في كان ابا بكر الصديق رض استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم لما
قبيلة من قبائل العرب ١٢
ارتدوا وقسمهم بين الغانمين فمن لم يسلم من جاهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على امرأة ولا صبي
لانها وجبت بدلا عن القتال وعن لقتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية قال
سلے عن النصرة في عقلك لتقدم ١٢ عنايه
ولا زمن ولا اعمى ولا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف رح انه يجب اذا كان له
يعني قوله لا يقتلان ولا يقاتلان ١٢ عنايه
مال لانه يقتل بالجملة اذا كان له راي ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي رح له اطلاق حديث معاذ رض
سلے الذي لا يقدر على العمل ١٢ ن
ولنا ان عثمان رض لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بمحضر من الصحابة رض عنهم ولان خراج
الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل ولا
سلے حديث معاذ ١٢ ن والجامع عدم الطاقة ١٢ ن
يوضع على المماليك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه يمنع عن القتل في حقهم فمن النصرة في حقنا
وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم موالهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم
ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكرها هنا وذكر محمد رح عن ابي حنيفة رح
صح رهبان ١٢ ف سلے القدوري ١٢ ب

انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف ووجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المقتل صحيحا فاكتفى بصحته في اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت لان الاهلية اذا قامت كانوا اخلافا للشافعي رحمه فيما اذا فنها وجبت بدلا عن العصمة او عن المسكنة وقد حصل البدل لمعوض فلا يسقط عنه العوض بهلاك المعارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي للجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت وكان الشرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت ولانها وجبت بدلا عن العصمة او عن المسكنة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذمي يسكن دارنا نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى ان

اجتمعت عليه لحول ان تداخلت الجزيتان في الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراجه سنة حتى مضت سنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه وهو قول الشافعي ان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة اما مسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا فلا عواض ذا اجتمعت في امكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد الحول الى سنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور يقال سار فلان سيرة حسنة وسار سيرة سيئة والمراد بها هنا سير النبي عليه السلام في مغازيه وسراياه وسير الائمة من بعده لان اكثر ما يتضمنه هذا الكتاب من الاحكام مأخوذ من ذلك

ان الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين وان تركوه جميعا اثموا جميعا لان المقصود وهو اعلاء كلمة الله واعزاز الدين يحصل بالبعض كما في صلاة الجنازة ولان في الكل تعطيل المنافع التي تحصل بالجهاد وفي الاشتراك تكثيرها وتوفيرها

ويجب على الامام ان يبعث الى دار الحرب كل سنة مرة او مرتين او ثلاثا بقدر ما يرى فيه الصلاح لان في التكرار تكثير السواد وارهاب العدو وان احتاج الى المال اخذه من الخراج لان فيه سد الثغور وكراع المقاتلة وهم الصنف الذي ذكرناه من مصارف الخراج

ويدعوهم قبل القتال الى الاسلام لما روينا ولان فيه خيرا لهم لانهم يصيرون احرارا مالكين للاموال ويتخلصون من اسر الدنيا وعذاب الآخرة فان ابوا استعان بالله تعالى وقاتلهم لان النبي عليه السلام هكذا فعل ولان الدعوة قد بلغتهم فلا يجوز تركها

ويجب ان يكون المقاتل حرا بالغا عاقلا صحيحا ذكرا فلا جهاد على عبد ولا صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا مقعد ولا مقطوع اليدين او الرجلين من خلاف ولا اعمى ولا مقطوع اليد اليمنى او الرجل اليمنى او الابهام لان القتال لا يتأتى من هؤلاء الا بضرر يلحقهم فلا يجب عليهم كما لا يجب على المريض والشيخ الفاني

ولا بأس بالاستعانة بالعبيد والنساء والصبيان في القتال اذا احتيج اليهم لان الكفار ربما يتحرزون عن قتل هؤلاء لما فيه من استرقاق الاحرار وفي الاستعانة بهم نوع صيانة للمسلمين

ولا بأس بالاستعانة بالمشركين اذا كان للمسلمين منعة وبهم حاجة اليهم لان النبي عليه السلام استعان بصفوان وهو مشرك وشهد معه حنينا فاعطاه من الغنيمة وكان يعجبه سلاحه ولان الاستعانة بهم استعانة بالمال لان المقصود منهم المال والاصل فيه ان الاستعانة بأهل الذمة جائزة لان الكافة الاعم الاكثر على قتال من قرب ديارهم لتتوفر الدواعي على الذب عنها

ولا بأس بالاستعانة بأهل الحرب على أهل الحرب عند الحاجة لان الاستعانة بالمشرك لما جاز فبالمسلم اولى ولان الاستعانة بالمشرك استعانة بالمال والاستعانة بالمسلم استعانة بالنفس

ولا بأس بالاستعانة بالمرتزقة من قطاع الطريق على قتال أهل الحرب لان الاستعانة بهم استعانة بالمال لان مقصودهم الاموال

ولا بأس بالاستعانة بالمحكم على الباغي لان عليا رضي الله عنه استعان بالمحكمين على البغاة

ولا بأس بالاستعانة بالخوارج على قتال الخوارج لان الاستعانة بالمسلم اولى

ولا بأس بالاستعانة بالكفار على قتال الكفار لان الاستعانة بالمال وهو مباح

ولا بأس بالاستعانة بالمرتد على قتال المرتدين لان الاستعانة بالمسلم اولى

ولا بأس بالاستعانة بالمستأمن على قتال أهل الحرب لان الاستعانة بالمال وهو مباح

ولا بأس بالاستعانة بالمحكم على الباغي لان عليا رضي الله عنه استعان بالمحكمين على البغاة

ولا بأس بالاستعانة بالخوارج على قتال الخوارج لان الاستعانة بالمسلم اولى

ولا بأس بالاستعانة بالكفار على قتال الكفار لان الاستعانة بالمال وهو مباح

ولا بأس بالاستعانة بالمرتد على قتال المرتدين لان الاستعانة بالمسلم اولى

ولا بأس بالاستعانة بالمستأمن على قتال أهل الحرب لان الاستعانة بالمال وهو مباح

فاصح الروايات بل يكلف ان يأتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد في رواية يأخذ بتلبيبه ويجره هزا ويقول أعطي الجزية يا ذمي وقيل عذاب الله فثبت به عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى في محل قائم في الحال لا في محل مضى وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي فات عنه ثم قول محمد في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال لوجوب بآخر السنة فلا بد من المضي للتحقق لاجتماع فيندارئ عندهم وهو على حقيقة الوجوب عند ابي حنيفة رحمه الله وهو الحول فيتحقق لاجتماع بجزء منه والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول عند الشافعي رحمه الله في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناها في اوله

فصل لا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام

لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان عهد البيعة والكنائس القديمة اعادوها كان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة اذ انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهارها بخلافها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان في بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لكان اكثرها اهلها اهل الذمة وفارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب

قال ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل
ولا يعلمون بالسلاح وفي الجامع الصغير يؤخذ اهل الذمة بالخشونة في الكسيجات في الركوب على
السروج القوهى كهيأة الاكف انما يؤخذون بذلك اظهارا لصغارهم وصيانة للمسلمين
وكان المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة
فلعله يعامل معاملة المسلمين وفي ذلك لا يجوز والعلامة يجب ان يكون خيطا غليظا من
الصوف يشده على وسطه فوق الزنار من لا يريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز
نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها السائل
يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فليزموا ان
جانب المسلمين فان لم يشترط عليهم واتخذوا سرجا بالصفة التي تقدمت يمنعون عن لبس يختص
اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة
لم ينتقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والا لا لزم بات وقال
الشافعي رحمه الله سب النبي عليه السلام يكون نقضا لانه لو كان مسلما ينقض ايمانه فكذا ينقض
امانه اذ اعتقاد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه السلام كفر منه الكفر المقارن
لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه قال ولا ينقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب ويتغلبون على
موضع فيحاربونا لانهم صاروا حربا علينا فيعزى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر
الحراب واذا انتقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته بالحاق لانه
التحق بالاموات وكذا في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد

كتاب الجهاد

فصل ونصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لان الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب علينا من دون الصبيان فكذا المضاعفة ولا يؤخذ من نسائهم أيضا وهو قول الشافعي لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان فيما أنه مال وجب بالصلح والمرأة من أهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه ما بيت المال وذلك لا يختص بالجزية ألا ترى أنه لا يراعى فيه شرائطها ويوضع على مولى التغلبي الخراج الى الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي وقال رضي الله عنه في الحديث لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم ألا ترى ان مولى الهاشمي يحل له ما تحل الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة كان الخراج اثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي جواب عن قياس زفر رحمه الله في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا يحرم عليه لصدقة كان الغني من أهلها وانما الغني مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي فليس من أهل هذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن وساخ الناس فالحق به مولاه قال ما جباه الامام من الخراج من أموال بني تغلب ما أهداه اسلم الحرب الى الامام في الجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر وجسور ويعطي قضاتهم المسلمين وعلمائهم ما يكفيهم ويدفع منه ما يكفيهم ويدفع منه رزق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء علمائهم ونفقة الذراري على الآباء فلم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب ولا يفرزون للقتال

كتاب السير

ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس ببدل ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والله اعلم

باب احكام المرتدين

قال اذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه عساه اعتوته شبهة فتزاح وفيه فعل شرعا باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا واجب وان كان الدعوة بلغته قال يحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد غير عليه السلام حرا كان او عبدا فان في قتل تأويل لان انه يستتهل فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن ابي حنيفة رواية ابي يوسف انه يستتاب ان يؤجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب عن الشافعي ان عليا رضي الله عنه ان يؤجله ثلثة ايام وكيفما كان لا بد من مدة يمكنه التأمل فقدرناه بالثلث ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وكذا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل الحال من غير استتهال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لاحتمال الموت وهم كافر بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ مما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل ان يعرض عليه الاسلام كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهية هنا ترك المستحب وانتفاء الضمان ان كان الكفر متيقنا لان العرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب على ما مر المرتد فلا يقتل وقال الشافعي يقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انه جناية مغلظة فتناط بها

كتاب السير

عقوبة مغلظة وربما تشارك المرأة تشارك فيها فتشارك فيها في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء ولان الاصل تأخير الاجزية الى دار الآخرة اذ بها يتحقق معنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا للشر لا جزوها الحراب لا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصار المرتد كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة ويجبرها مولاها اذا كانت امة على ما ذكرنا من المولى لما فيه من الجمع بين الحقين ويروى تضرب في كل ايام مباحة قال وان لحق بدار الحرب فقد حل دمه الا ان يرجع قبل ان يسبى او يسلم لان الاسترقاق يعتمد القرار والتباين ولهذا لا يسترق ما له ولا ولده الصغار ولا ما اكتسبه قبل الردة فان اسلم عادت الى ما لها كما كانت لان الملك باق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعود لانه ملك ضعيف لانه مكلف محتاج فاذا ان يفيض الى ملكه بالمعلوم عليه بالزجر فصار كالمعلوم عليه بالقصاص لانه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل او يسلم فاشبه المرتد ولابي حنيفة ان الملك يتأكد بالاحراز بالدار فيصير كالمتأكد بالتسليم او بالقضاء ولهذا لا يعود بالاسلام بعد السبي ولان الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فوقفنا في امره فان اسلم جعل هذا العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب في ان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب حكم بلحاقه مستقرا كفره فيعمل السبب عمله وزوال ملكه قال ان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيأ وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما لورثته وقال الشافعي كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيأ ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريثا المسلم من المسلم

جواب عما قال نرث المسلم من الكافر

كتاب السير

حواشي صفحة ٣٥٢

وكابي حنيفة رح انه يمكن الاستناد في كسبه الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في

كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان في ارثاله حالة الردة وبقي

وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان في ارثاله عند

الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت في عنه انه يعتبر وجود

الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة

الولد الحادث من المبيع قبل القبض في تركته امرأته المسلمة اذا مات او قتل على ردته وهي في العدة

كانه يصير فارا ان كان صحيحا وقت الردة والمرتد كسبها ورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد

سبب النفي بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها

ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد قال

وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت ديونه

عليه نقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي يبقى ماله

موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه صار ميتا بالحاق من اهل

الحرب هم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولايته والزامه كما هي منقطعة عن الموتى

فصار كالموت لانه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء واذا

تقرر موته ثبت الاحكام المتعلقة وهي ما ذكرناها الا في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند

لحاقه في قول محمد رح لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رح

وقت القضاء كانه يصير ميتا بالقضاء والمرتد اذا الحقت دار الحرب فهي على هذا الخلاف

كتاب السير

وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام ومما لزمته في حال ردته
من الديون تقضى مما اكتسبه في حال ردته قال العبد الضعيف عصمه الله هذه رواية عن
ابي حنيفة وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام وان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه
على عكسه وجه الاول ان المستحق باسبين مختلفين وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب
الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من اكسب المكتسب الذي في ملك الحال ليكون الغرم
بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ماله حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ
عن حق المورث فيقدم الدين على ما اكتسبه لردة فيسقط لانه لما بطل اهليته للملك بالردة
عند بقي لا يقضى دينه سنة اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كالذمي اذا مات
او لحق دار الحرب ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك هنا وجه
الثالث ان كسب الاسلام حق ورثته لكسب الردة خالصة حقه فكان قضاء الدين منه اولى
الا ان تعذر بان لم يبق به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى
دينه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما والله اعلم قال ما باعه او اشتراه
او اعتقه او دبره او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت
عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت هذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام منها ما هو باقية بالاتفاق كالاستيلاد
والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه
يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم

كتاب السير

باب السير

والمرتد مالهما ويختلف فيه توقف فيه عندنا لان العصمة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك

ولانتفاء في وجه الاهلية لكونه محاطبا وكان الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل

ولهذا الولد ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد

الردة قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته قبل الموت الا ان عند ابي يوسف تصح كما تصح من

الصحيح كان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشهوة تزاحم فلا يقتل فصار كالمرتدة وعندهما

تصح كما تصح من المريض كان من حق المتصل الى خلفه كما سيأتي معرضا عما نشأ عليه فلما يتركه فيقضى له

القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة رح انه حربي قهرا تحت ايدينا على

ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه فصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان

فيوخذ ويقهر ويتوقف تصرفاته لتوقف حاله وكذا المرتدة استحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة

في الفصلين وجه خلل في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء

على الجناية وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه

بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فما وجد في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث

انما يخلفه فيه لان تعلق به واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه خلفا اذ الوارث

عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض فلو

جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما اذ كرناه واذا ولد المرتد جارية

نصرانية كانت في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي

ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة

كتاب السير

الجهاد

ولحق بدار الحرب فما صحة الاستيلاد فما قتنا واما الارث فلان ابهم اذا كانت نصرانية والولد تبع لها لقربه الى الاسلام لتعبر عليه نصا في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خير هما دينا والمسلم يرث المرتد اذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ ماله او لحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة ردّ عليهم لان الاول مال لم يحرز فيملكه الوارث والثاني انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه وكان هو اوارث ما كان يملكه اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه ثم كاتبه لابن ثم جاء المرتد مسلما فالمكاتبة جائزة والكتابة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل صفة فجعلنا الوارث الذي هو يكون خلفه كالوكيل من جهته حقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه واذا قتل المرتد بجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب وقتل على ردته فالدية في مال المكتسب في حال الاسلام خاصة هذا في حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة جميعا لان لعواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما اكتسبا جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفاذ تصرفه فيه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنهم والثاني فيأ عنده واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله لورثته اما الاول فلان السراية حدثت هدرا غير مضمونة فاشبهت خلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الا عتبارا اما المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثاني

كتاب السير

فلان الاسلام اذا ظهر في دار الاسلام لا يحتمل الارتفاع وقد ثبت ان الاسلام كان ظاهرا في دار الاسلام حين ارتد فلا يرتفع بالردة ولان الاسلام اذا ظهر في دار الاسلام لا يحتمل الارتفاع وقد ثبت ان الاسلام كان ظاهرا في دار الاسلام حين ارتد فلا يرتفع بالردة ولان الاسلام اذا ظهر في دار الاسلام لا يحتمل الارتفاع وقد ثبت ان الاسلام كان ظاهرا في دار الاسلام حين ارتد فلا يرتفع بالردة

وهو اذا لحق صحاه اذ اقضى بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا لموت بقطع السرایة او سلامه

حيوة حادثة في التقدير فلا يوجب حكم الجناية الاولى فاذا لم يقض بلحاقه فهو على الخلاف

الذي نبينه ان شاء الله تعالى قال فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا

عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر

اسرایة فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يدا مرتدا فاسلم ثم مات ان الجناية وردت

محل معصوم وتمت فيه فوجب ضمان النفس اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر ببقاء العصمة في حال

بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب في حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل

من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين اذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب

فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على

اصلهما لان كسب المرتدة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما

يملك اكسابه بالكتابة لا يتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاتوفى وهو الرق

فكذا بالادنى بطريق الاولى اذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فسبيت المرأة

في دار الحرب ولدت ولدا وولد لولدها ولد فظهروا عليهم جميعا فالولد الذي كان المرتدة تسترق

فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد روى الحسن عن ابي حنيفة رح

انه يجبر بالجد واصله التبعية في الاسلام في اربعة مسائل كلها على الروايتين في الثانية

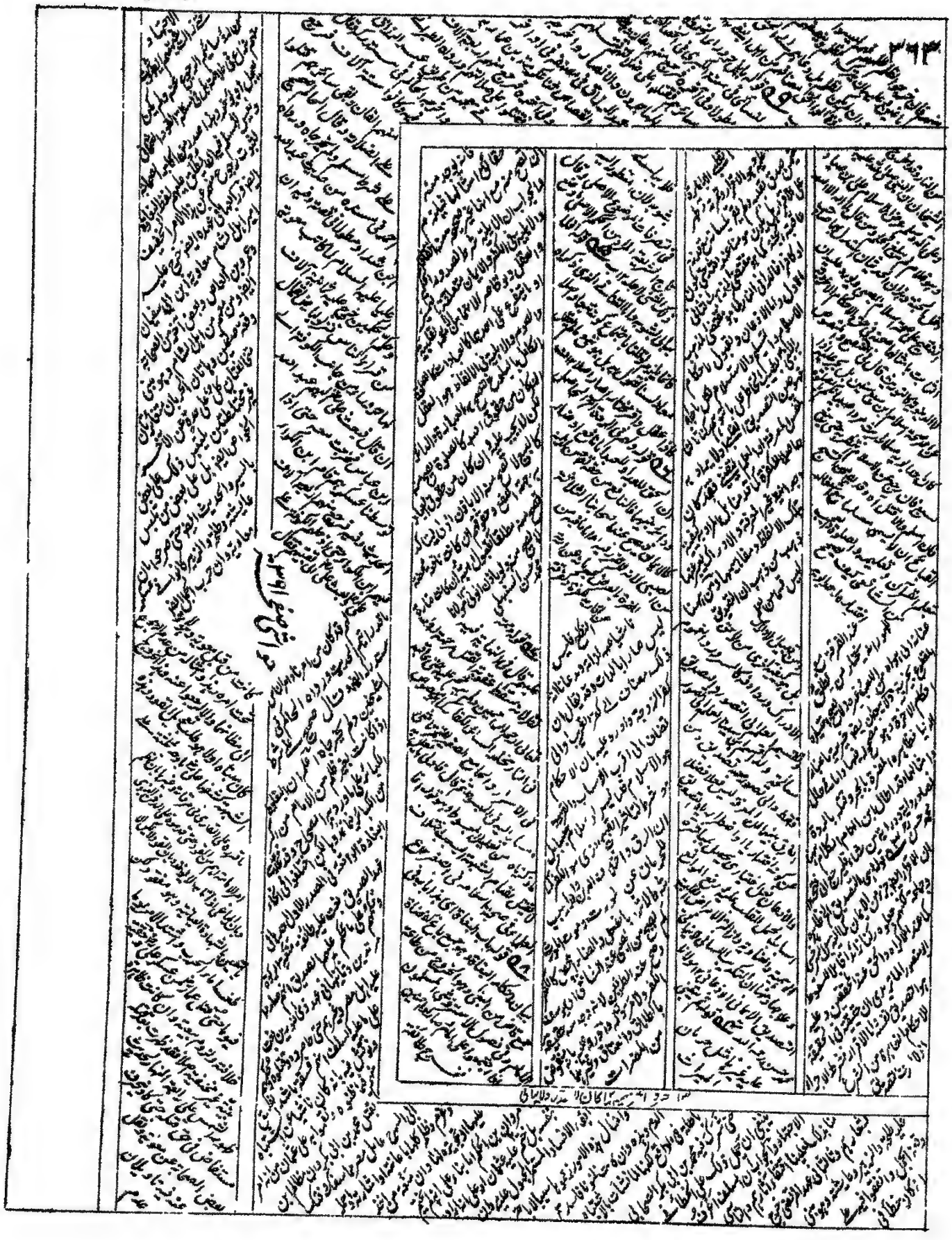
صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والاخوي الوصية للقرابة قال وارتداد الصبي الذي

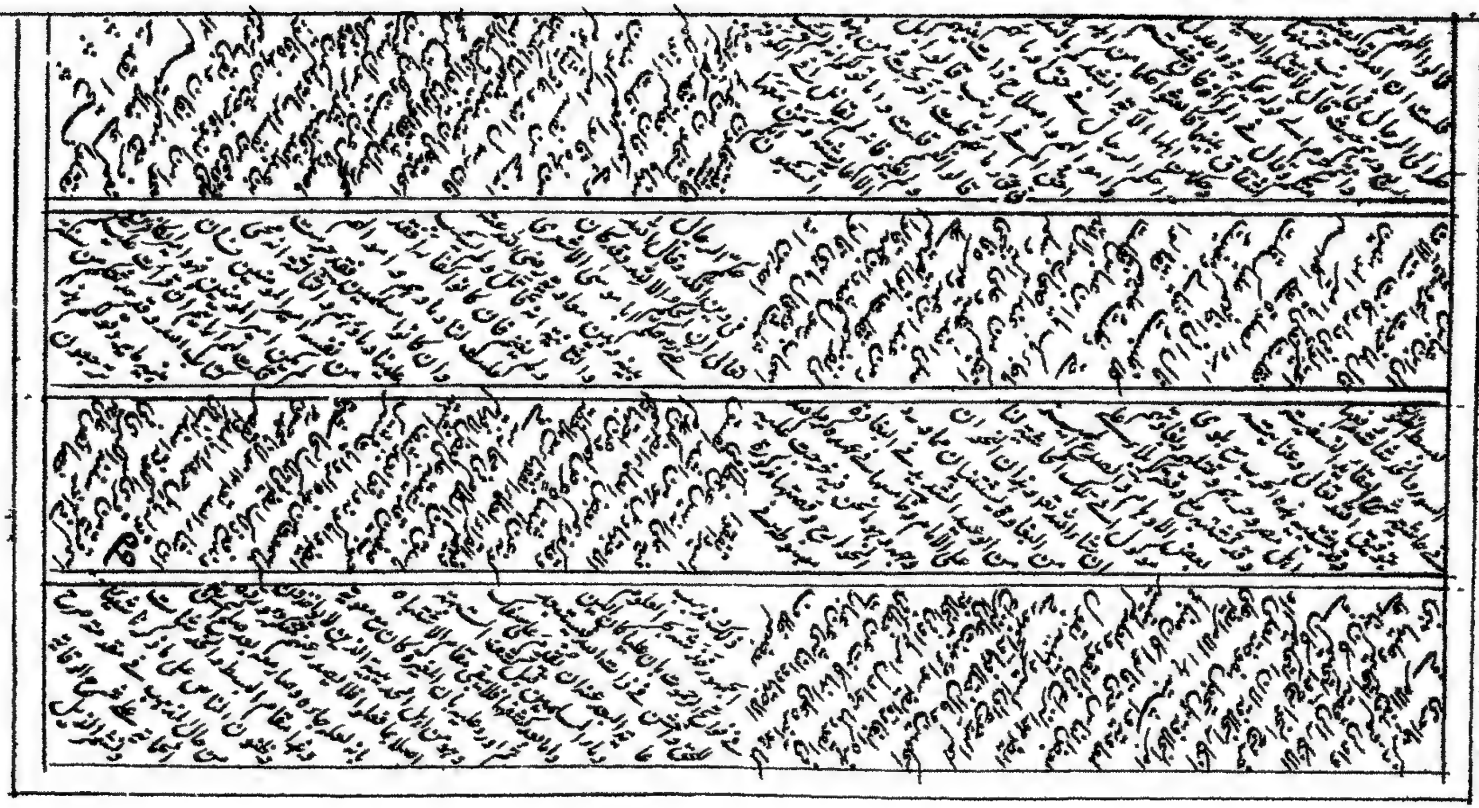
يعقل ارتداده عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام

لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه سلام وقال زفر والشافعي اسلامه ليس بسلام وارتداده ليس بارتداد هو في الاسلام اتبع كابويه فيه فلا يجعل اصلا لانه يلزمه حكما لتشويها المضرة فلا يوهل له ولنا انه كان عليا السلم في صباه وصح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهورا ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهي التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على اعتقاده على ما عرف في الحقائق لا تردد فيما يتعلق به سعادته الابدية ونجاته عقباوية وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالى بشوبه وهم في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على صبا ابي يوسف لانه تعلق به اعلى المنافع على ما مر ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انها موجود لا حقيقة ولا مردد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر عليه لما فيه من النفع له ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان لكرامة عليهم هذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده كان اقراره كالبيان على تغيير الحقيقة وكان المجنون والسكران الذي لا يعقل

باب البغاة

واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام قهرهم الامام على العود الى الجماعة وكشف عن شبههم لان عليا فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم لانه هو الذي امر في اهل الشرك فغيره بالاولى فان بدؤوه لا يبدأ بقتال حتى يبدؤه فان بدؤوه قاتلهم حتى يتفرق جمعهم قال لعدم الضعف هكذا ذكره القدوري في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدؤا بالقتال حقيقة





حواشی صفحہ ۳۶۱

لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر سبب عندنا ولنا ان العلم
يدل على الدليل وهو الاجتماع الا ترى انهم لو انتظروا امام حقيقة ما ظهر بهم يمكنه
الدفع فيدل على الدليل ضرورة ولانهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي
ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عما هم فيه لانه يحدث ما يوجب ذلك لان الشر يقدر بقدره كالسكران المروي عن
ابي حنيفة حتى يوم البيت محمول على حالة الاغماء او انه كان امام جائر يرى ذلك لقضاء
والقدرة فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم كيلا يلتحقوا بها وان لم يكن لهم فئة
لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لانقطاع الشر دونه وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين
لان القتال اذا تركوه لم يبق لتأهبهم وجه فعاد الى ما ذكرناه ان المعتبر دليل الحقيقة ولا
يسبى ذريتهم ولا نساؤهم لقوله عليه السلام لا يقتل اسيرهم ولا يذفف على جريحهم ولا يقسم فيهم مال
ولا يستأنف في هذا القتال ولا في قتال اهل البغي ما داموا على تأهبهم اذ المهيأ لهم منهم فان كان لهم
الا دابهم التي عليها قتلوا ذكروا او لا لانهم مستعينون بها وان شاء حبسها لئلا يعودوا ولا بأس
بان يقاتلهم بسلاح اخذ من سلاحهم لانه قاتلهم بسلاحهم الا انه لا يجوز الاقدام على هذا الخلاف له
انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به لانه غنيمة ولنا ان السلاح مما يرصد لحاجته بالضرورة
وكانت قسمته للحاجة وهي ما بقي وكان للامام ان يعطي ذلك في مال العادل عند الحاجة
على ما قال الباقاني والمعنى فيه الحاجة الى الدفع الا ترى انه اذا زال الدفع لا على يحبس الامام سلاحهم
ولا يرد عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيرد عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما
الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه

كتاب السير

يبيع الكراع كان حبس الثمن نظرا وإن أبى الرد بعد التوبة فلارتفاع الضرورة ولا استغنام فيها

قال وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر يأخذه الإمام ثانيا كالزكوة ولا يأخذ له باعتبار الحماية ولم يحموهم فإن كانوا صرفوه في حقه أجزى من أخذ منه لوصول الحق إلى مستحقه وإن لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى أهله فيما بينهم وبين الله تعالى إن يعيد إذا كان لم يصل إلى مستحقه قال لعبد الضعيف قالوا لا إعادة عليهم في الخراج لأنهم مقاتلة ذرارينا مصارف وإن كانوا أغنياء وفي العشر إن كانوا فقراء وذلك لأنه حق الزكوة وفي أخذ الزكوة من عسكر أهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليهم شيء لأنه لا يأخذ الإمام لحماية موجبا كالقتل في دار الحرب إن عامة العلماء على أن القتل وجب بالقتل عمدا ثم ظهر على أنه لم تنقطع ولاية الإمام فيجب القصاص وقال قد كنت أقول وإن كان ثم فئة باغية تقاتله وما أعلم الذي إلى قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يجب الضمان وهو قول الشافعي وأصله أن العادل إذا أتلف نفس الباغي وماله لا يضمن لأنه مأمور بقتاله فصار كما إذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا وعندهم وقال الشافعي في القديم أنه يجب وعلى هذا الخلاف إذا تاب الباغي ولم تزل تلف نفسا وما لا لأنه أتلف مالا معصوما أو قتل نفسا معصومة فيجب الضمان حتما وإنما قبل المنعة ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم ولأنه أتلف عن تأويل فاسد والفاسد منه ملحق

بالصحيح اذا خصت عليه المنعة وحق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتأويلهم هذا لان الاحكام لا بد فيها من الالزام اولا التزام ولا التزام لاعتقاد لا باحة من تأويل ولا الزام لعدة الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعندها عدم التأويل ثبت الالتزام اعتقادا فخلا الاثم كانه لا صنعة في حق الشارع اذا ثبت هذا فنقول قتال العادل الباغي قتل بحق فلا يضمن الا ترى ان ابا يوسف في قتال الباغي العادل ان التأويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا الى استحقاق الارث فلا يكون التأويل معتبرا في حق الارث وفيها قيل ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا لقرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه لان من شرطه بقاء وعلاجه فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة في عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بأس من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة لان الغلبة في الامصار لاهل السلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به كالدرع لانه صنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي بذلك باعتبار ما آله لما انه يلقط والالتقاط منه ندب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لان الاصل في بني آدم انهم احرار لكرامتهم والحرية لذا الدار دار الاحرار والحكم للغالب في نفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المنقطع الذي لا مال له ان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان وله لانه كانت جنايته فيه والملتقط متبرع فلا نفقة عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي ليكون دينا عليه لعموم الولاية

وقال فان اللقطة جاء لم يكن لغيره ان يأخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان اشتبه
كما في سائر المباحات ١٢ ب
مدعي انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يكن الملتقط بينة هذا استحسان والقياس ان لا يقبل
لان الظاهر شاهد له ١٢ ب
قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان ان اقرار الصبي بالنسب
يتوقف
بالنسب ويثبت بعد بلوغه ثم قيل يحبس في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يمتنع عليه بطلان
يشهد له الخارج المدعي ١٢ اشارة الى اختلاف المشايخ ٢ ب فان يد اللقيط ١٢
يده ولو ادعاه الملتقط قبل بالاتفاق قياسا واستحسانا والاصل ان الاقرار
وقد عرف في الاصول ان دعاه اثنان وصف احدهما علامة
شخصان من خارج ١٢ ب
شاهد له والبينة بينة الذي له العلامة كلامه وان وصف احدهما علامة
فيجب على اللقيط ودفع ١٢ ب
ولو سبقت بينة احدهما في رواية لانه ثبت حقه في حالة لا
لان البينة اقوى ١٢ ب
والبينة كالبينة اقوى لانها تثبت
وجد في قرية من قرى المسلمين
وهذا استحسان
لصيرورة اهل الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته
دون ما يضره
لقوله ١٢
وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان حكمه حكم هذا الجواب فيما اذا كان
الذي ذكره القدوري ١٢ ب
الواجد فيما رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذه المكان او فيما في مكان المسلمين
في الرواية او الكنيسة ١٢
اختلفت الرواية فيه ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه في كتاب الدعوى في بعض النسخ
من المبسوط ١٢ ب
اعتبر الواجد هو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد لكن ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار
في الفصلين ١٢ عناية
حتى ذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير
حتى لا يحول عليه ١٢ ق
ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده
للحجر وقول ١٢

فان ادعى عبده انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه كان حرا لان المولى قد تلف الحق فلا تبطل
الحرية ظاهرة بالشك في حق اللقيط والحر في حق اللقيط اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي وحيثما هو
الناظر في حقه ان جد مع اللقيط مال مشد وعليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان
مشدودا على دابة وهو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال
ضائع وللقاضي ولاية صرفه اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا
او له وهو ولاية الانفاق وشراء ما لا بد له منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق له
ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال
ولا تصرفه في مال الملتقط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك
يتحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما قال ويجوز
ان يقبض له الهبة لانه نفع محض فله يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام
ووصيها قال يسلمه في صناعة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قال ويواجره قال
العبد الضعيف وهذه رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يواجره ذكره
في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه ووجه القائل انه لا يملك اتلاف منافعه
فاشبه ما لو عمر بخلاف الام لانها تملكه على ما نذكره في الكراهية ان شاء الله تعالى

كتاب اللقطة

قال اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان اخاه
على صدد الوجوب مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو واجب اذا خاف الضياع على ما قالوا

الهداية

واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا اقتصر قال انه اخذها للمالك كان متصرفا فيها
حجة في حقها فصار كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير
اذن الشرع وان اقام البينة لشهود حاضرة قال لا خذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يضمن في القول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة
دون المعصية ولهما ان اقر بسبب الضمان فهو اخذ مال لغير ارادة من يريده فهو لاخذ المالك فيه
وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر معارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عالما لنفسه فيضيف
في الاشهاد ان يقول من سمعته ينشد لقطة فدفعها الى واحد فان كانت اللقطة او الكرة اسم جنس
قال فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال العبد
الضعيف وهذه رواية عن ابي حنيفة وقوله اياما معناه على حسب ما يرى الامام وقد مر تحقيقه
في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لقوله
عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل ولنا ان التقدير بالحول ورد
ان لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم العشرة وما فوقها في حق الالف تلحق اللقطة به
في السرقة وتعلق استحلال الفرج به ليست معانيها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول
احتياطا وما دون العشرة ليس في حق الالف بوجه ما فوضنا الى راى المبتلى به قيل الصحيح ان شيئا
من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راى الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها
بعد ذلك ثم يتصدق به وان كانت اللقطة شيئا لا تبقى عرفه حتى ذاخاف ان يفسد تصدق به
وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي المجامع فان ذلك اقرب الى الوصول

كتاب اللقطة

حواشي صفحة ٣٤٠

إلى صاحبها وإن كانت شيئا يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون الالتقاط إباحة
حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف لكنه مشروط على ملك مالكه كان التمليك مما لا يجهل لا يصح
قال فإن جاء صاحبها فلا تصدق بها أيصله الحق إلى مستحقه وهو واجب بقدر الإمكان
وذلك بأن يصال عينها عند الظفر بصاحبها وبأن يصال بعوض وهو الثواب على اعتبار إجازته
التصدق بها وإن شاء أمسكها جاء الظفر بصاحبها قال فإن جاء صاحبها يعني بعد
ما تصدق بها فهو بالخيار إن شاء أمضى الصدقة وله ثوابها لأن التصدق وقع بأمر الشرع
لم يحصل بأدائه فيتوقف على إجازته والملك يثبت للفقير قبل الإجازة فلا يتوقف على قيام المحل
فصار كبيع الفضولي لثبوته بعد الإجازة فيه وإن شاء ضمن الملتقط لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه
إلا أنه بإباحة من جهة الشرع وهذا لا يبرئ الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة
وإن شاء ضمن المسكين إذا هلك في يده لأنه قبض ماله بغير إذنه وإن كان قائما أخذه لأنه لم يجد عين
ماله قال ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي إذا وجد البعير والبقر
في الصحراء فالترك أفضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما أن الأصل في أخذ مال الغير الحرمة و
وإنما أبيحت مخافة الضياع وإذا كان معها ما يمنعها عن نفسها يقل الضياع ويكثر توهم
فيقضي بالكراهة والندب إلى الترك ولنا أنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها
وتعريفها صيانة لأموال الناس كما في الشاة فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع
لقصوره ولأنه عرضة لمطالبة المالك وإن أنفق بأمره كان في ذلك دينا على صاحبها لأن الولاية
مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الإنفاق على ما بينا وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه

كتاب اللقطة

فصل

فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملك من هي
كالحيوان الذي يركب ١٢
له الزام الدين عليه كذلك يفعل بالعبد الآبق وان لم يكن لها منفعة خاف ان تستغرق النفقة قيمتها
كالشاة ١٢ ط ١٢ ب
باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له صحح عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح الانفاق عليها
لعله من حيث المالية ١٢
اذن في ذلك جعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا من الجانبين قالوا انما يأمر
للحاكم ١٢
بالانفاق يومين وثلثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها
ان ١٢ ع
لان ازالة النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال وفي الاصل شرط اقامة البينة
له استحسانا ١٢ ب له لم يصنف ١٢ ب له المبسوط ١٢ ب
وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يأمر فيه بالانفاق وانما يأمر في الوديعة فلا بد
من البينة لكشف الحال وليست بينة تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي انفق عليه
للاجل الحكم ١٢ ب
ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على مالكه ان كان صادقا ولا ترجع ان كان غاصبا وقول
القدوري ١٢
في الكتاب في جعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم يمنع
عنه ١٢
اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح قال فاذا حضر المالك يعني
قوله المنفق يقوله انما يرجع ١٢ ع
فله ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه يحتبس بنفقته فصار كالمرتهن استفاد الملك من جهته
له التي انفق المالك عليه ١٢
فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس ستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين
للعبد الفار ١٢
النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس بمنزلة
له الالتقاط على تأويل المال ١٢
الرهن قال ان لقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي يجب التعريف في لقطة الحرم لان يحيى صاحبها
فعي له القدوري ١٢ ب اي خارج الحرم ١٢ ولا يجوز نصب قهرا ١٢
لقوله عليه السلام في الحرم لا يحل لقطتها الا لمنشد ولنا قوله عليه السلام اعترفها او وكاءها
اي عرفها ١٢
ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من
له بين اطل ١٢ الحرم ١٢ ب له السنة ١٢

كتاب اللقطة

له وقد تقدم التفسير ١٢ ع

وجب فيملكه كما في سائر أموالها وتأويل ما روي أنه لا يحل الالتقاط إلا للتعريف والتخصيص بالحرم

لقوله في تحصيل الوارث ١٢ ب

لبيان أنه لا يسقط التعريف فيملكان انه للغرباء ظاهرا فإذا حضر رجل فأدعى اللقطة لم يدفع

لقوله الذي يلتقط فيه ١٢ ب

اليه حتى يقيم البينة فان أعطى علامتها حل الملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء

لقوله لا يجبره الحاكم ١٢ ب

وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها

لقوله لان صاحب اليد يناز عه في اليد كما يناز عه في الملك فيشترط الوصف لوجوب المنازعة

لقوله لمالك والشافعي ١٢

من وجه لا تشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود

لقوله المنازعة في الملك ١٢ ب

لقوله من حيث اليد ١٢ ب

كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا أنه يحل له الدفع عند اصابة

لقوله لان بحديث البينة على المدعي ١٢

العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها ودفعها والا فهي كسبيل مالك

الا باحة عملا بالمنصوص وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر

اذا كان لها بقاء فهذا بيان لما ليس له بقاء

عند أبي حنيفة ١٢ عاش عنده واداه اجتهاده الى قول الوكيل بيعه فعل ما يؤديه اجتهاده وان

المالك هو الذي يأمر المودع بالحفظ ظاهرا ولا يتصدق بها لقطة على غني لان المأمور به هو

التصدق لقوله عليه السلام فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق بها الصدقة لا يكون غنيا

فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز لقوله

كالزكوة ١٢

عليه السلام في خبر أبي فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من لمي ساير

لقوله الى ابن كعب ١٢ ان

ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يبيح

لقوله الى الملتقط ١٢ ب

الانتفاع به الا برضاه كالطلاق المنصوص والاباحة للفقير لما روينا أو بالاجماع

لقوله الانتفاع باللقطة ١٢ ب

لقوله قد الصدقة به ١٢ ب

كتاب اللقطة

فيبقى ما وراءه على الاصل والنفي محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال الاستغناء فيها وانتفاع ابي ان كان باذن الامام فهو جائز بازنه وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولا جائز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا والله اعلم

كتاب الآباق

الآبق اخذ افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من احياء مال الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لا يدري مكانه فيجد المالك ولا كذلك الآبق ثم اخذ الآبق يأتي بعد السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الآبق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لان الآبق يمتنع على الآباق فاحتاج الى الحبس والضال لا يمتنع الا بعلامة فلا حاجة الى الحبس قال فان رده بعد ما ابق شهرا او سنة او اكثر من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله لان الآبق لا يخلو اما ان رده او قال من ذلك فحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا بينهما ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى والآبق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما ويفوض الى رأي القاضي وقيل تقسم الاربعون على الايام الثلاثة اذ هي اقل مدة السفر

قال ان كانت قيمته اقل من اربعين يتقضى بقيمته لا درهما واحدا وهذا قول محمد وقال ابو يوسف
له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينتقص عنها لانه لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف
الصلح على الاقل لانه حط منه ومحمد ان المقضو حمل الغير على الرد ليحيي مال المالك فينتقص درهم
فيه ليسلم له شيء تحقيقا للغائة وامام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذ كان الرق في حيوة المولى لما
من حياء ملكه ولو رد بعد موته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن لو كان لواد ابا المولى
او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل كان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة
ولا يتناولهما اطلاق الكتاب قال وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه امانة في
يده لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال وذكر في بعض النسخ انه لا شيء له وهو
صحيح اينما لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل
بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذلك اذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا
قال ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق كما في العبد المشترى ولهذا اذا باعه من الراد
بسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع
ما لم يقبض فجاز قال وينبغي اذا اخذه ان يشهد لانه يأخذه ليرده فلا شهاد حتم فيه عينه على قول
ابي حنيفة ومحمد حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما كان له الاشهاد
اما ذا انه اخذه لنفسه صار كما اذا اشتراه من الآخذ او تهبه ورثته فرده على مولاه لا جعل
له لانه رده لنفسه كما اذا اشتراه لانه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء
الثمن فان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى ما لية بالرد وهي حقه

كتاب اللقطة

اذا استيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد في حيوة الراهن وبعده

سواء كان الراهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر

فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كالمرتهن ولاداء وتخليصه

عن الجناية بالفداء وان كان مدبرا او فعل المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ

بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له وان كان

جانيا فعل المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع لعودها

اليهم وان كان موهوبا فعل الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد كان المنفعة

للواهب فاحصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي

فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان ادّه وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه

كتاب المفقود

هو الغائب الذي لم يعلم احي هو او ميت ولا يدرى اين هو ولا يعرف له موضع

اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم حي هو او ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم

عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا للكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار

كالصبي والمجنون وفي نصبه اياه قضاء على الغائب وقوله يستوفي حقه اخذا انه يقبض غلاته

والدين الذي قبله غريم مرجوع لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقد لانه اصيل في حقوقه

ولا يخاصم فيما سوى ذلك لانه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عرض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب

عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل

بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز

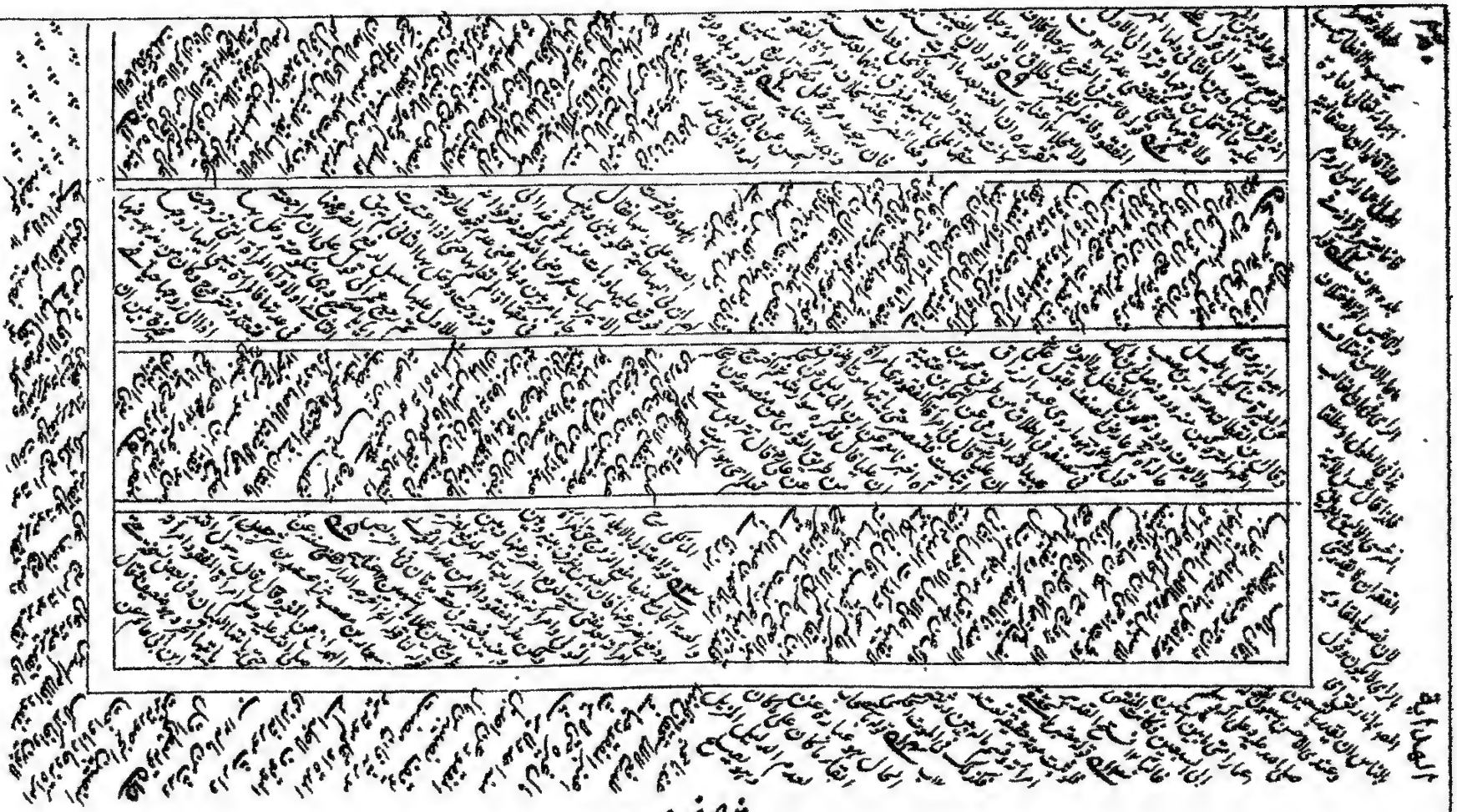
كتاب الفقود

الا اذا راه القاضي فقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه لشيء يبيعه القاضي لانه تعذر عليه
حفظ صورته فينظر له بحفظ المعنى لا يبيعه ما لا يخاف عليه لفساد في نفقة ولا عين هلاك لانه لا ولاية له على
الغائب الا في حفظ ماله فلا يستوفي له ترك حفظ الصورة وهو ممن قال ينفق على زوجته وولده
من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة
في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته كان القضاء حينئذ
يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته لا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته كان النفقة
حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الوالد والصغار والاناث من الكبار والزمنى
ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الطاهر والباطن
كان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن لذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي انقلبت في التبر
بمنزلتها في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب هذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا
ينفق عليهم منها اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين في الوديعة والنكاح في النسب هذا اذا لم يكونا
ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا يشترط
الاقرار من الآخر والليس فظاهر هذا هو الصحيح فان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن
المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضي
لان القاضي نائب عنه فان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية
والنسب ينتصب جدا من يستحق النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا
لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود قال لا يفرق بينه

الفصل الثامن في النفقة

الفقه الاولاد والوالدين ومن لا يستحق النفقة في حال حضرة القاضي ينفق عليه بغير قضاء القاضي

وبين امرأته وقال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة
ثم تزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة وكفى به ما قاطعا ولانه
منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار
أخذ المقدر منها الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله صلى الله عليه وآله
وسلم في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر
حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع وكان النكاح معروف ثبوته و
الغيبة لا توجب الفرقة والموت فيحتمل فلا يزال النكاح بالشك ثم رجع الى قول علي رضي الله عنه
كما في غيبة عنين المفقود ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة لا بانته
وجواب عن قياس مالك على الايلاء والعنة
ت الغيبة تعقبها الاوبة والعنة قلما تنخل بعد استمرارها سنة قال اذا تم له مائة وعشر سنين
من يوم ولد حكمنا بموته قال وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب يفتقر
بموته لان القرون في المروي عن ابي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا
يقدر بشيء وانما رفق ان يقدر بتسعين اذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت
وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكم
معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها ضمنا كما اذا كانت حية
معلومة ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت ثبت باستصحاب
الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان
مع المفقود وارث لا يحجب به لكنه ينتقص حقه به يحكى قول الصيبين ويوقف الباقي



حواشی صفحہ ۳۷۹

وان كان معه وارث يحجب به يعطى صلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن وبنت ابن
والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلب الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن
ويوقف النصف الآخر ولا يعطى لاولاد الابن لانهم يحجبون بالمفقود ولو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك
ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا اظهر منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على
ما عليه الفتوى لو كان معه وارث آخر كان لا يسقط مجانا ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن
تسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل المتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهى بما ليس
بعده مزيد

كتاب الشركة

الشركة جائزة لانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه قال شركة ضربان
شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان ويشتريانها فهو كل واحد منهما
يتصرف في نصيب الآخر لاباذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير المنقول
في الكتاب كما اذا اتهب رجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع احدهما
او بخلطها خلطا يمكن التمييز بسهولة او لا كالحنطة بالشعير ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور
ومن بيع شريكه بغير اذنه لكن في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق
في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود وذكرها ايجاب وقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك
في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت بشرط ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة فصاعدا
للوكالة ليكون مايستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي اربعة
اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهي

ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات

فيوض كل واحد منهما الى شريكه الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قائلهم لا يصح التساوي

فوض كل سراة الصفر ولا سراة اذا احتاجهم سادوا اراي متساويين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء

وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما قصد للشركة فيه لا يعتبر التفاضل فيما لا يصح الشركة فيه كذا في

النصر كانه لو ملك احدهما نصف الايمان الاخر لفات التساوي في ذلك فلا يجوز بينهما ان شاء الله تعالى

وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا اعرف

ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الجهالة الكفالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل واحد منهما

وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم فاوضوا فانه اعظم للبركة ولان الناس يتعاملون بها من غير نكير

وبترك القياس والجهالة متحملة بتعاملهم في المضاربة ولا تشعقها لا بلفظة المفاوضة لبعدها

شرائطها عن علم العوام حتى يتأتى جميعهم والكتبة فيه بتوزكان المعتبر هو المعنى قال فتجوز

بين الحرين الكبيرين المسلمين الذميين لتحقق التساوي فان كان احدهما كتابيا والآخر

مجوسيا يجوز ايضا اقدنا ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي البالغ لانعدام المساواة

لان الحر البالغ يملك التصرف في الكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك

الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي قال ولا يجوز بين المسلم والكافر وهذا قول ابن حنيفة ومحمد

وقال ابو يوسف يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولهما ان تصرف كل واحد منهما يزيد تصرف

كل المفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية كما انه

يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود وتبين انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى

برأس المال خيرا وشرا ويرجع ولو اشتراها مسلما لا يصح ولا يجوز بين العبدين ولا بين صبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها لا تنعقد شركة العنان كان عنانا لانعدام شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما قال وتنعقد على الوكالة والكفالة اما الوكالة فلتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بيناه واما الكفالة لتحقق المساواة فيما هو من موجب التجارات وهو توجه المطالبة عليهما جميعا قال وما يشتريه كل واحد منهما فهو على الشركة لان الطعام والكسوة لا بد منهما والاداء كان مقتضى لعقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف وكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو الاستحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الزائدة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه لان الضرر من قاله لا بد من الشراء فيختص ضرورته والقياس ان يكون على الشركة لما بينا والبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء لان المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته بما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة ثم ما يصح فيه الاشتراك الشراء والبيع والاستيجار ومما لا يصح الاخذ بالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة قال ولكفل احدهما بمال عن اجنبي لم يلزم صاحبه عند ابي حنيفة وقالا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يعتبر من الثلث ولابي حنيفة ان الكفالة بالنفس كابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بأمره فنظر الى بقائه يتضمنه المفاوضة

كتاب الشركة

وبالنظر الى الابتداء لم تصح من ثمن خمره وتصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه
تارع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ويسلم فهو اعارة فيكون
لها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت بغير امره
لم تلزم صاحبه في الصحيح لانعدام محض المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد
وضمان الغصب بالاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة لانه معاوضة انتهاء قال

وان ورث احدهما مالا يصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة
وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ هي شرط فيبتدأ ويبقى وهذا لان
الاخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه لانها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة
ليس بشرط فيه لدوامه حكما لابتدائه لكونه غير لازم فان ورث احدهما عرضا فهو له ولا تنفسخ المفاوضة
ولكن العقار لانه لا يصح فيه شركة فلا يشترط المساواة فيه فصل ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم
والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون اذا كان بجنس
واحد لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس
يابى هناك فيها من ربح ما لم يضمن فنقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن
لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال
صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته فيؤدي
فكان ربحا مضمونا ولان اول التصرف في العروض للبيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على
ان يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه

وبين غيره جائز واما الفلوس لا نافقة فترد جرد واجر الامثال فالحقت بها كما قالوا واحاله محمد لانها
ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين فلا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانها على ما عرف اما
عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان غلبتها تتبدل ساعة فساعة
وتصير سلعا ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة تصح المضاربة
بها قال لا يجوز الشركة بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما
هكذا ذكر في الكتاب في الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة بمثا قيل ذهب وفضة ومراده التبر
هذه الرواية التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح راس المال في المضاربات والشركات وذكر
في كتاب الصرف ان النقرة كالتعين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية يصلح
وأس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة
في الاصل الكل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان
يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح راس المال ثم
قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط
ولكل واحد منهما رجع متاعه وعليه ضيعته وان خلطا ثم اشتركا فذلك في قول ابي يوسف الشركة
شركة ملك لا شركة عقد عند محمد تصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في
المالين واستواء التفاضل في الربح فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه يتعين بالتعيين بعد
الخلط كما يتعين قبله ولهما انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة وبيع من
حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض

كتاب الشركة

لانها ليست ثمنا حال كونها جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا ينعقد
(ثم تجوز الشركة بعد الخلط ايضا ضياء ١٢ ب)
الشركة بها بالاتفاق والفرق لهما ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات
(حتى يتلف متلفه مثله ١٢ ان)
القيم فتتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قال
(الخلط ١٢)
واذا اراد الشركة بها بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقدا الشركة قال وهذا
(لان الخلط ١٢ منه)
شركة ملك كما بينا ان العروض لا تصير رأس مال الشركة وتأويله اذا كان قيمة متاعهما على السواء
(كما ذكره القدوري ضياء ١٢ ب)
وكانت بينهما تفاوت يبيع صاحب الكل بقدر ما يثبت به الشركة قال واما شركة العنان
(كما ذكره القدوري ١٢ ب)
فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان تشترك اثنان في نوع بز او طعام او يشتركا في
(لا ينعقد)
عموم التجارات ولا يذكران الكفالة والعقد على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا
(الكفالة ١٢ ان)
على الكفالة لان اللفظ مشتق من العرض يقال عن له اي اعترض وهذا لا يبنى عن الكفالة وحكم
(الخ فانه يكون ١٢ ب)
التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ وعينا التفاضل في المال لحاجة اليه ليس من مقتضية اللفظ
(الخ فانه يكون ١٢ ب)
المساواة ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لان
(الخ فانه يكون ١٢ ب)
التفاضل فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة
يستحقها بالضمان اذ الضمان بقدر رأس المال لان الشركة عندهما في الربح شركة في الاصل وهذا
(وهذا البيع شرط الوضيعة على هذا الوجه ١٢ ب)
يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله
(حتى لو خلطا لم يثبت الشركة ١٢ ب)
صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق
(بين التساوي والتفاضل ١٢ ب)
بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما اعمل او اكثر عملا او آلى فلا يرضى بالمساواة
فيحتاج الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به عن الشركة الى المضاربة

ايضا الى قرض باشتراطه للعامل والى بضاعة باشتراط ربح المال فهذا العقد يشبه لمضاربة من حيث انه يعمل فى مال الشريك ويشبه لشركة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان بشبه لشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقد كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة فى المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذى قررناه ويجوز ان يشترط

ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعى لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك فى مختلفى الجنس سنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل فى الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته فى حصته فاذا انفق من مال نفسه جعل عليه ان كان لا يعرف ذلك الا بقوله لتعذر اقامة البينة على دعوى المال فى ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال لشركة احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه فى عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما فى الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما فى البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه مازى بشركة صاحبه فى ماله الا بشركته فى ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركة فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك هلك من مال

كتاب الشركة

صاحبه ان هلك فى يده فظاهر وكذا اذا كان هلك فى يد الآخر كانه امانة فى يده بخلاف ما

يعلل الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فصار الهلاك من المالين ان اشتراهما

بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا

بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد

عند محمد خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت فى المشترى

فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على شريكه بحصة من ثمنه لانه اشترى نصفه

بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه قد بيناه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم

هلك مال الآخر اما اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر بمال الآخر ان صرحا بالوكالة فى

عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها

قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن

لما بيناه وان ذكرا عقد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذى اشتراه خاصة

لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التى تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما فى ضمنها بخلاف

ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة قال ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر رحمه

والشافعى لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على شركة الا بعد الشركة فى الاصل وانه

بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال بخلاف

المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو بعمل رب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما هنا

بخلافه وهذا اصل لبيان انها حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط

كتاب الشركة

ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال
ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى
هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا وكان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال
وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف
بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد
الجنس والتساوي في الربح وتصح شركة التقبل قال لا يجوز الشركة اذا شرطا لاحدهما دراهم
مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فسادا لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره
في المزارعة قال لكل واحد من المفاوضين في شركي العنان ان يبضع المال لانه معتاد
في عقد الشركة ولان له ان يستأجر على العمل التحصيل بغير عوض وربه فيملكه وكذا له
ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة
فيتضمنها وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاصح هو الاول وهو رواية الاصل
لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجر بناء او جزارا ولان له تحصيل البدل
ضمان في ذمته مخلا والشركة حبسه لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله قال ويوكل من يتصرف فيه
لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف التوكيل بالشراء حيث
لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلبا لتحصيل العين فلا يستتبع مثله قال وبدله
في المال بدل امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة
قال واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل كالخياطين والصباغين يشتركان على ان يتقبلا

لا عمل ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال زفر والشافعي لا يجوز كان هذا شركة
لا تقييد مقصودها وهو التثمير كما لابد من أصل المال وهذا لان الشركة في الربح تبتنى على الشركة
في المال على ما صلحها على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو يمكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا
في النصف صار في النصف اصيلا في النصف محققا لشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيها اتحاد العمل والمكان
خلافا لمالك وزفر هما الله ان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرط العمل بنصفين
والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه بحر لم يضمن فلم يجز
العقد لتأديته اليه وصار كشركة الوجوه لكنا نقول ما يأخذه لا يأخذه الا بحكم ان الربح عند
اتحاد الجنس وقد اختلف لان أصل المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقوم
فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق والربح يتحقق في
الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة قال ما يتقبله كل واحد منهما من العمل
يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع
اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسانا والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت
مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان لانه
ان ما تقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله
عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل قال واما شركة الوجوه فهو ان
يشتركا ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به
لانه لا يشتري بالنسيئة الا من كان له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة

لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا كان مطلقه ينصرف اليه وهي
جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه من الجانبين ما قدمناه في شركة التقبل قال وكل واحد منهما
وكيل الآخر فيما يشتريه كان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فتعين الوكالة
فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز وكذا يجوز ان يتفاضلا فيه فان شرطا ان يكون
المشترى بينهما اثلاثا والربح كذلك وهذا كان الربح لا يستحق الا بالمال والعمل او بالضمان فيجب
المال يستحقه بالمال والمضارب يستحقه بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ يجب نصف
بالضمان لا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم
يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على
قدر الملك في المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه لانافي المضاربة
والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل في مال
صاحبه فيلحق بها والله اعلم **فصل** في الشركة الفاسدة ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد
وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه على هذا الاشتراك في اخذ
كل شيء مباح كان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المال المباح باطل لان
الآمر لو وكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح ناشئا عنه ثم اثبت الملك لهما
بالاخذ واحراز المباح فان خلاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذ
احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل فان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلع احدهما
وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد وعند

وقوله لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا كان مطلقه ينصرف اليه وهي
جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه من الجانبين ما قدمناه في شركة التقبل قال وكل واحد منهما
وكيل الآخر فيما يشتريه كان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فتعين الوكالة
فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز وكذا يجوز ان يتفاضلا فيه فان شرطا ان يكون
المشترى بينهما اثلاثا والربح كذلك وهذا كان الربح لا يستحق الا بالمال والعمل او بالضمان فيجب
المال يستحقه بالمال والمضارب يستحقه بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ يجب نصف
بالضمان لا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم
يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على
قدر الملك في المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه لانافي المضاربة
والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل في مال
صاحبه فيلحق بها والله اعلم **فصل** في الشركة الفاسدة ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد
وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه على هذا الاشتراك في اخذ
كل شيء مباح كان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المال المباح باطل لان
الآمر لو وكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح ناشئا عنه ثم اثبت الملك لهما
بالاخذ واحراز المباح فان خلاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذ
احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل فان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلع احدهما
وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد وعند

ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرفت في مرضعه قال واذا اشتركا ولاحدهما بغل
ولا خر راوية ليستقي عليها الماء فالكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى به
اجر مثل الراوية ان كان لصاحب البغل ان كان صاحب الراوية فله اجر مثل بغله
اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان بالعقد
ملكا للمحرز وهو المستقي فقد استوفى منافع ما ليس هو في ملكه وهو البغل او الراوية بعقد فاسد فيلزمه
اجر مثل شركة فاسدة والربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيها
المال فيتقدر بقدره كما ان الربح تابع له في المضاربة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد
فسد فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال اذا عملت احداهن بشركين ايهما تقدم تحكم به
الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها ليتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وبما
بالالتحاق بدار الحرب اذا قضي القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت عليه فاما بنفسه من قبل فلا فرق بينهما اذا علم
بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احدهما لانه يكون
حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي والله اعلم

فصل

وليس لاحدى الشريكين ان يودي زكاة
مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكاته
فادى كل واحد منهما الثاني حتى من علم بادائه الاول ولم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن
اذا لم يعلم وهذا اذا ادى على التعاقب ما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى
هذا الاختلاف لما مر في باب الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الامر بنفسه عندهما لا
مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك

لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية المؤدي وانما يطلب منه ما في وسعه صار كالمأمور بدفع دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار ثم لم يضمن لما مر ولعلم اولاده لابي حنيفة رح انه مأمور بأداء الزكوة والمؤدي لم يقصر زكوة فصار كالفائت وهذا كان المقصود من الامر خراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلزم لتضرره فهو المقصود حصل بأدائه وعن ادى المأمور عنه قضاء عن لا علم له ولم يعلم لانه عزل حكمي ولا دم الاحصار فقد مر هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان لدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسألتنا الاداء واجب فلا عبرة لانسقاط مقصوده فيه ودم الاحصار قال اذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها فعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال اشتراه فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك اقتصر له خاصة والثمن بمقابلة الملك لان الجارية دخلت في الشركة على التفاوت جريا على مقتضى شركة اذ هي لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه كان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة لتضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان الملك مستغنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد وكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسألتنا قضى دينا عليه بما يتناوله نيابة عن ان يأخذ بالثمن ايهما شاء وبالاتفاق كان دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة قضاء كالطعام والكسوة

كتاب الوقف

قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم ويعلقه بموته فيقول اذا مت

فقد وقفت دارى على كذا وقال ابو يوسف يزول ملكه بمجرد القول وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف
ولياً ويسلمه اليه قال الوقف لغة هو الحبس يقال وقفت لدابة واوقفتها ومعناه هو في الشرع عند ابي حنيفة
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قال المنفعة معلومة فالتصدق
بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده
الا انه غير لازم بمنزلة العارية عنده حتى له حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف
عنه الى الله تعالى بجهة تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ ينتظمهما
والترجيح بالدليل لهما قول النبي لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها
لا يباع ولا يورث ولا يوهب ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه
اليه على الدوام وقد يمكن قضاء حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في
الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك وعند ابي حنيفة قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى
وعن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس وكان الملك باقيا فيه دليل انه يخلو الانتفاع به
زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته
الى مصارفها وتنصب لقوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار كاشبه العارية ولانه يحتاج الى
التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى
مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف بخلاف المسجد لانه
جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم
يصر خالصا لله تعالى قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم

كتاب الوقف

الوقف لغة الحبس يقال وقفت لدابة واوقفتها ومعناه هو في الشرع عند ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قال المنفعة معلومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية عنده حتى له حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى بجهة تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قول النبي لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد يمكن قضاء حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك وعند ابي حنيفة قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وعن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس وكان الملك باقيا فيه دليل انه يخلو الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها وتنصب لقوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار كاشبه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف بخلاف المسجد لانه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم

او يعلقه بموته هذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح

انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد

بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة

الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزمه عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الا انه يعتبر من الثلث

والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف

وهو قول الشافعي بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي لانه

حق الله تعالى وانما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء

لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة قال

واذا صح الوقف على اختلافهم في بعض النسخ واذا استحق مكان قوله اذا صح خرج من ملك

الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ

بيعه كسائر املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كسائر املاكه قال رضي الله عنه وقوله

خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق ذكره قال ووقف المشاع

جائز عند ابي يوسف لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد

لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة فاما فيما لا يحتمل القسمة

فيجوز مع الشيوع عند محمد ايضا لانه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة

فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع

الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة

ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخلا صطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال في جميع
الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عندهما كان الشيوع مقارنا كما في الهبة
بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب
او وقف في مرضه في مال ضيق كان الشيوع في ذلك طارئا ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي
لعدم الشيوع وهذا جائز لا بتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة
وفحواه حتى يجعل آخره بجهة لا ينقطع ابدا وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها
للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه ثابت كما العتق فاذا كانت
الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع
وكابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه ان التقرب قد يكون في الصرف
الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتابد فيصح في الوجهين وقيل ان التابيد شرط بالاجماع انما
ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة
الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان
لم يسمهم وهذا هو الصحيح عند هما ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد
يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص قال ويجوز وقف
العقار لان جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال
وهذا اعلى الارسال قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها
واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة لانه يتبع الارض في التسليم

كتاب الوقف

ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف فيجوز

معه فيه كانه لما جاز افراده ببعض المنقول بالوقف عندهما فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد

يجوز حبس الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل الله وابو يوسف معه على ما قالوا وهو

استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه

السلام واما خالد فقد حبس ادراعه واعتاده في سبيل الله تعالى ولمحمد حبس وعمر في سبيل

الله تعالى يروى اكراعه الكراع الخيل ويدخل في حمله الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا

السلاح يحمل عليها وعن محمد انه يجوز وقفها فيه تعامل من المنقولات كالفأس والمرو والقدوم و

المنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابي يوسف لا يجوز لان القياس

انما يترك بالنص في النص وردفي الكراع والسلاح فيقتصر عليه ولمحمد يقول القياس قد يترك

بالتعامل كما في الاستصناع وقد جعل التعامل في هذه الاشياء حجة ان وقف كتبه

الحاقا لها بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك الدرس تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء

الامصار على قول محمد مما تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه قال الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به

مع بقاء اصله يجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح قلنا

ان الوقف فيه لا يتأبد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض

من حيث السمع ولا من حيث المعنى لتعامل فيبقى على اصل القياس وهذا لان العقار يتأبد الجهاد

بسنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز

بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب لشريك القسمة فيصير مقاسمته

كتاب الوقف

أما امتناع التمليك فلما بينا وأما جواز القسمة فلانها تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان الوقف عندنا الغالب فيه معنى الاستغلال دون المبادلة فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من ضيعة مشتركة فهو الذي يقاسم شريكه لان ولاية القبض الى الواقف بعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار نصف الذي يقاسمه القاضي او يقسم نصيبه الباقي من حصة شريكه المشتاع ثم يشتري ذلك منه لان لواحد لا يصير قابضا ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف كان جائزا وان اعطى الواقف جاز ويكون بقدرها شراء ويكون بقدرها اللهم شراء وقال الواجب ان يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته لان الوقف لا يشترى لكن قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا يبقى دائما الا بالعمارة فيبدأ بها اقتضاه وكان الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته وانها على الموصى له بعد موته ثم ان كان الوقف على الفقراء ولا يظفر بهم او قربوا لهم هذه الغلة فيصرف فيهما ولو كان الوقف على جهة بعينها واخره الانقراض فهو في حاله اي حاله شاء في حال حياته وما يخص الغلة كذلك يبتدأ بالوقف دائما يستحق العمارة بشرطه اي بشرط الواقف في الصفة التي وقفه ان خرب بنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة بما ذكرنا فليست بصفة والغلة مستحقة له فلا يتعدى الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء وعند بعض هذا الآخرين يصرف ذلك هو الاول اصح كان الصرف الى العمارة ضرورة اتمام الوصف ولا ضرورة في الزيادة قال فان وقف دارا على سكنى ولده والعمارة على من له السكنى فالخراج بالضمان على ما هو فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فاما استغنى عن ذلك او كان فقيرا

اجرها العالم وعمرها باجرتها واذا عمرها ردها الى مزبلة السكك لان في ذلك رعاية الحقين جميعا

وحق صاحب السكك لانه لو لم يعمرها تفوت السكك اصلا والاول اولى لانه يعجز الممتنع على العامر ما فيه

من اتلاف ماله فاشبه متناع صاحب البناء الى المزرعة فلا يكون امتناعه ضامنا ببطلان حقه

كالمودع في حيز التردد ولا تصح اجارة من مزبلة السكك لانه غير ما اذن قال وما انهدم من بناء الوقف الى

صرف الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه ان استغنى عنه مسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه

فيها لانه لا بد من العمارة لبقى على التابيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه في

الحال صرفها فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك او ان الحاجة تبطل المقصود وان تعذر

اعادة عينه الى سوقه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرف البدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسم

بين النقض بين مستحقي الوقف لانه جزء من البيت فلا حق للموقوف عليهم فيه فانما حقهم في

المنفعة دون العين حق الله تعالى فلا يضر اليهم غير حقهم قال اذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه

او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف قال وذكر فصلين شرط الغلة لنفسه فجعل الولاية اليه والاول

يجوز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول هلال الرازي وبه قال الشافعي رحمه الله

وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز لان اشتراط القبض في الافراز وقيل هي مسألة مبتدأة

في الخلافيات اذا شرط البعض لنفسه حياته بعد موته لاقرائه وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حياته

وبعد موته للفقراء صح واولى وقيل في شرط البعض له والكل لاولاده ومن بعدهم للفقراء لا يصح

وكذا ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله في حياته فاذا مات فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف

الذي ذكرنا وهو الصحيح لان اشتراطه لهم في حياته كاشتراطه لنفسه وجه قول ابي يوسف

كتاب الوقف

الوقف في اللغة الحبس وفي الشريعة حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه البر

وعند ابي حنيفة رحمه الله هو حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند ابي يوسف رحمه الله هو حبس العين على ملك المولى عز وجل والتصدق بالمنفعة

وعند محمد رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند زفر رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند الشافعي رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند مالك رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند احمد رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند ابن ابي ليلى رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند ابن شبرمة رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند الثوري رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند الاوزاعي رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند الليث رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند ابن المبارك رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند ابن عيينة رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند وكيع رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند ابن مهدي رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند ابن راهويه رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند ابن حنبل رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند ابن ابي شيبة رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند ابن ابي الدنيا رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند ابن ابي حاتم رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند ابن ابي عاصم رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند ابن ابي الدنيا رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند ابن ابي حاتم رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

وعند ابن ابي عاصم رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه فاشتراط البعض والكل لنفسه يبطله
اي بعض الغلة ١٢ ب

لان التمليك من نفسه لا يتحقق نصارا كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه

ولابي يوسف رح ما روي ان النبي عليه السلام كان يأكل من صدقته المراد منها صدقته الموقوفة ولا

يحل الاكل منها الا بالشرط فدل على صحته لان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على
لصحة الشرط ١٢

ما بيناه فاذا شرط البعض والكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه ان يجعل ملك

نفسه لنفسه هذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله ويشرب
لان في الخان ١٢

منه او يدفن فيه لان مقصوده القربة وفي التصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة
من السقاية ١٢

الرجل على نفسه صدقة ولشرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو

جائز عند ابي يوسف وعند محمد رح الوقف جائز والشرط باطل ولشرط الخيار لنفسه في

الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف وعند محمد رح الوقف باطل وهذا بناء

على ما ذكرنا وامام فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو

ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال العوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه نفذ له وان
في كتاب الوقف ١٢

لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا الا شبه ان يكون هذا قول محمد رح لان من اصله

ان التسليم الى المتولي ليتم شرط الصحة في الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه لذا ان المتولي انما
استدلال ابي يوسف رح واشارة الى الجواب

يستفيد الولاية من جهته بشرط فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه فكان

اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته

ونصب المؤذن فيه ومن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه

كتاب الوقف

حواشي صفحة ٣٠٠

ولو ان الواقف شرط ولاية لنفسه كان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده
نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس لسلطان ان ينقض
ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل **فصل** واذا بنى
مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه
فاذا صلى فيه واحد قال عند ابي حنيفة ره عن ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى
الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد ره ويشترط تسليم
نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه اولانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود
مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة ره وكذا عن محمد ره لان فعل
الجنس متحد ويشترط ادناه وعن محمد ره انه يشترط الصلوة بالجماعة كان المسجد
بنى لذلك في الغالب وقال ابو يوسف ره زوال ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس
بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد صار كالاعتاق
وقد بينا ذلك من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب وفوقه بيت وجعل باب المسجد الى
الطريق وعزله عن ملكه فله ان يبيعه وان مات لم يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء
حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس
وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان
المسجد مما يتأبد ذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد ره على عكس هذا لان للمسجد
معظما واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتدنس تعظيمه وعن ابي يوسف ره انه جوز

في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل وكانوا عتبروا الضرورة وعن محمد رحمه الله انه حين
دخل الري أجاز ذلك كله لما قلنا قال وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس
بالدخول فيه يعني لان بيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه
محيطا بجوانبه كان لاحق المنع فلم يصر مسجدا لانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى
وعن محمد رحمه الله انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق
وصار مستحقا فلا يدخل في الاجارة من غير ذكر قال ومن اقتدى ارضه مسجدا لم يكن له
ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تحرر عن حق العباد وصار خالصا لله وهذا لان
الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد ما ثبت من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه
كما في الاعتاق وتوجب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف لان الاسقاط
منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد رحمه الله عاد الى ملك الباني او الى وارثه بعد موته لانه عينه
لنوع قربة وقد انقطعت فصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف رحمه الله
يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا
يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم
به الحاكم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم ينقطع عن حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع
به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة
فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد

كتاب الوقف

الوقف في اللغة الحبس وفي الشريعة حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف يتم بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر الموقوفة والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه كلها لانه نائب عن الموقوف عليه فعل النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم في المقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه متولي القبر عرفا وقيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي صح وان كان بمجاز العادة ولو جعل داره بمكة تسكن للحاج بيت الله والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنا للمساكين وجعلها في نفر من الثغور يسكنون للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان في الغلة يجعل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الغني والفقير والفارق هو العرف في الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشتمل الغني والفقير في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه والله اعلم بالصواب

تمت

خاتمة الطبع المنقول من المطبوعة السابقة

سبحان من هدانا على الكفاية مصليا على رسله وهداة سبله لا سيما سيدهم الذي عنايته بالهدى في اقصى الغاية وعلى اله الذين افاضة علومهم معارج الدراية واصحابه الذين بناية فتح فيوضهم ليس لها نهاية وعلى تابعيهم وتبعهم الذين تتصل بهم الرواية وعلى ائمة دينه الذين وقايتهم في اعلى النقاية **وبعد** لقدم السبقين الاولين من الهداية حسن الطبع فبشرى لمن جعله في حق ائمة الفقه حسن الاتباع وقد حشاهما العبد الضعيف الادون المدعو **بكمال حسن** الاسرائيلي نسبا الحنفي مذهبا السنبهلي مولدا بالحواشي المتجددة الافادات المبتكرة الافاضات مقصورا اعتمادها على مباحث الحديث وعلى تمييز طيب القول من الخبيث وعلى الفحص البالغ عن الاسانيد وتخاريج الآثار من مظانها ومخارجها من الصحاح والسنن والمعاجم والمصنفات والمسانيد وتصويب القول في اصول الاخبار وتحقيق المقام في معارك الاحبار حرسها بامر كبير الامراء امير الكبراء من جماهير البلغاء ومشاهير العقلاء ذي العلم المشهور والقلم المنشور والذكر المذكور على السنة الاناث والذكور رئيس التجار مالك **اودها** اخبار ذي الفيض العميم المنثور على العتيد والحضور المدعو **بالمنشي نولكشور** زاد الله ما يرقيه الى مدارج العلى ومعارج المجد على كر العصور ومر الدهور واما الحواشي القديمة المسطور بعضها على الهوامش فمنها النهاية ورمزها **ن** والكفاية ورمزها **ك** والعناية ورمزها **ع** والبناية للعلامة العيني ورمزها **ب** وحاشية الملا الهداد الجونفوري ورمزها **د** وحاشية قصيرة تعزى الى المولوى عبد الغفور ورمزها **غ** يال وفتح القدير لابن الهمام ورمزه **ف** ونصب الراية في تخريج احاديث الهداية للحافظ الامام الزيلعي ورمزه **ق** واما المكتوب من غير حواشي الهداية مما هو على الهوامش فمن كتب الفقه مجمع الانهر ورمزه **مج** والدر المختار وحاشيته

جاءت مطبوعة الطباعة
ابصار البصائر وقروح
نواظر الضمائر وقروح
الكتاب الاصل
ما نقل من خط
توسط الاخطار
عجب مثله في
من الاسفار
في عامة مطابع
نظر العين
اليهم انظر
مبسوطة شرحها
السفران الاولان
كل طبعهما
الباقية وقد استتب
الف وثلثمائة
مائتين من العام
العيسوي
من الاحوال

التعريف المنقول من الصبوح لسان القاضل مولانا مجد الدين المولوي مجيب الدعوات على مولوي المشرق بن

اما بعد الحمد والصلوة فهذه الحواشي الجديدة على الهداية درر يتيمة وفرائد غالية القيمة حرية البطانة والظهارة جماء عن البحار الزخارة صاحبها اسدى الاصوليين بحر العلوم بحر الفقه والحديث فمير الطيب من الخبيث شفى المسائل والدلائل وسيدها بالاخبار ثم شدها بالآثار وجد از القطرة في البحث عن صحة الاسانيد معتصما بالاسفار الكبار فالحواشي هذه كلها مملوة بما يدار عليه الفقه حق المدار وبما فيه حل المطالب وصوق المسئلة وتحقيق المقام بامعان الانظار لم يوجد مثلها فيما طبع على حواشي الهداية او تحتها في الامصار والاعصار فطوبى لهذا المطبوع وبشرى للطابة بالطبع فهذا المطبع المطبوع قد سعى مالكه في طبعها وفي تصحيحها وتحسين صورتها وكتابتها سعيا بالغا وصرف فيها الا بلغ مبلغا سابقا ولاحقا اجاد الكتاب على سعة نسخة وحسن نيته فيزرق بالاسفار وحواشيه تزيينه فالانظار كيف لا ومولانا المحشي عمر بنشه سلاليم الكمال

خاتمة الكتاب من كمال المطبع للجلد الثانية من الجلدين الاولين من الهداية

الحمد لله الذي بيده الهداية والكفاية لذكورنا وانثانا والصلوة على افضل الخلائق و على اله واصحابه الطاهرين المطهرين الذين كلهم مقتدا نا وما ابقاهم فان الكتاب المطبوع المسمى بالهداية مع حواشيها الجديدة قد طبع مرة بعد اولى وشاع في اكثر البلاد ان من المنة الحمد الله البخار فاقبل الهمم الطالبين الى شرائه بصفاء طبع وحسن قالب حتى لم يبق نسخة وشوقهم الى شرائه في حاله فبشرى لمن فرح باشاعة الشرح والمتون انه قد جاء مرة ثالثة بعناية الله وافضاله واهتمام في ضبط الاغلاط عن المتن والحواشي وزيدت في حاشيته فوائد جديدة تمار مرجع كل باب العلم والفن **منشى پراگ نرائن** حفظه الله تعالى عن شر والفتن وقد خص طبعه وطبع المنسوب الى المنشى **نولكشور** وتم طبع جلده الثانية في الشهر الرابع من شهور سنة الف وثلثمائة وست وعشرين من هجرة راس المرسلين المطابق لشهر مئى من شهور سنة العيسوية وهي الف وتسع مائة وثمان فالحمد لله رب العالمين

نام کتاب	قیمت
شرح سفر السعادت ۔ از مولانا عبد الحق دہلوی معروف ۔	۷ پ
حج الحج مسمّٰی بہ غایۃ الشعور از ملا محمد شاہ ۔	۱۱ ر
تذکرۃ الجمعہ ۔ احکام جمعہ از مولوی عبد السلام	۹ پائی
بدائع منظوم ۔ مسائل فقہ نظم فارسی از ملا ناظم علی رح ۔	۲ ر
نام حق ۔ مشہور درسی از شیخ شرف الدین بخاری ۔	۶ پائی
مائۃ مسائل ۔ سو مسائل از مولانا احمد اللہ رحمہ اللہ ۔	۱۳ر۴
شرح وقایہ فارسی ۔ مع حاشیہ ملتقی الابحر از شاہ عبد الحق محدث دہلوی ۔	۱۸ر۱۲
مسالک المتقین ۔ مرغوب علمائے ولایت از مولوی الہ یار خان ۔	۱۴ر
فتاوی برہنہ ۔ جامع ابواب فقہ از مفتی نصیر الدین ۔	۱۴ر
قدوری ۔ مترجمہ مولانا ابو القاسم ۔	۲ ر
شرح فارسی مختصر وقایہ از عبد الرحمن جامی	۱۵ ر
کنز فارسی ۔ از مفتی نصیر الدین کرمانی محشی مع فرہنگ ۔	۹ ر
مالا بد منہ ۔ از قاضی ثناء اللہ رحمہ اللہ مع وصیت نامہ ۔	۵ر۳۲
شرح مختصر وقایہ کوریسری ۔ از مولانا جلال الدین سمرقندی ۔	۱۴ر
رسالہ تنبیہ الانسان ۔ در حلت و حرمت جانوران ۔	۹ پائی

نام کتاب	قیمت
رسالہ قاضی قطب ۔ ذکر ایمان امکان ۔	۳ پائی
کتب فقہ اردو	
ہدایۃ الاسلام مصنفہ مولوی امانت اللہ صاحب غازی پوری ۔	۲ر۱۲
غایۃ الاوطار ۔ ترجمۂ اردو درمختار مترجمہ مولوی خرم علی و مولوی محمد احسن کامل چار جلد بین کاغذ سفید ۔	۱۶ پ
عین الہدایہ ۔ ترجمۂ کامل ہدایہ ہر چہار جلد حامل المتن مترجمۂ مولوی امیر علی صاحب مترجم فتاوے عالمگیری وغیرہ کاغذ گندہ سفید ایضاً ۔ کاغذ حنائی ۔	۱۶ پ
اور مستفرق بھی فروخت کے لیے موجود ہیں ۔ جلد اول ۔	۷ پ
جلد دوم ۔	۱۱ پ
جلد سوم ۔ کاغذ سفید	۱۱ پ
ایضاً ۔ کاغذ حنائی ۔	۱۱ پ
جلد چہارم ۔ کاغذ سفید ۔	۱۱ پ
ایضا ۔ کاغذ حنائی ۔	۷ پ
راہ نجات ضروری مسائل نماز و روزہ وغیرہ	۱ ر
مفتاح الجنۃ ۔ از مولوی کرامت علی جونپوری	۴ر۱۲
حقیقۃ الصلوٰۃ مع رسالہ بے نمازان ۔	۹ پائی
ترجمۂ فتاوی عالمگیری ۔ کامل ہر چہار جلد مع مقدمہ یعنے جلد اول مترجمہ مولانا احتشام الدین و مابقی ہر سہ جلد مع مقدمہ مترجمۂ مولانا امیر علی کاغذ سفید و حنائی ۔	۱۶ پ
کشف الحاجات ۔ ترجمۂ اردو ملا بد منہ	

نام کتاب	قیمت
از مولوی محمد نور الدین ۔	۳
رسالہ خلاصۃ المسائل ۔ نماز روزے کے مسائل اور زکوٰۃ اور نکاح و طلاق و عتاق کے احکام اور خرید و فروخت و وکالت و ضمانت وغیرہ کے جواز و عدم جواز کی صورتیں اردو میں مفصل بیان کیا ہے مع حواشی مفیدہ از جناب مولوی امیر علی صاحب مترجم فتاوی عالمگیریہ و ہدایہ و مصنف تفسیر مواہب الرحمان ۔	۵ر پ
نور الہدایہ ترجمۂ شرح وقایہ اردو ہر چہار جلد یکجائی مطبوعۂ نظامی کاغذ سفید ۔	۴ر۱۲ پ
ہزار مسئلہ ۔ شامل ہفت رسالہ (۱) ہزار مسئلہ (۲) مسائل ثمانیہ (۳) صد وہی مسئلہ (۴) مناجات بدرگاہ باری تعالےٰ (۵) حلیۂ شریف (۶) نور نامہ (۷) چہل مسائل مولفہ مولوی عبد الدین بن عبد السلام ۔	۲ ر
تنبیہ الغافلین ۔ مسائل دینیہ ۔	۸ ر
حیرت الفقہ ۔ مسائل مشکلۂ فقہ از مولوی ابراہیم حسین بنگلوری ۔	۱ ر
جواب السائلین ۔ بطور استفتا ۔	۱ر۶
کنز الدقائق ۔ اردو ترجمہ از مولوی محمد سلطان خان ۔	۱۴ر
چہل مسائل فقہ از مولوی ابراہیم حسین بنگلوری ۔	۳ پائی
رسالہ تجہیز و تکفین میت از محمد عمر ۔	۱ ر
کتب اصول الفقہ عربی	
حسامی ۔ از مولانا حسام الدین ۔	۸ ر

نام کتاب	قیمت
غایۃ التحقیق شرح حسامی ۔ مولانا عبدالعزیز بخاری معروف و متداول۔	عمدہ پ
توضیح تلویح ۔ از صدر الشریعۃ و علامہ تفتازانی مع کامل سہ حاشیہ از حسن چلپی و شیخ الاسلام و ملا خسرو نہایت نایاب مجموعہ مطبوعہ جنوری ۱۸۹۵ء۔	عمدہ پ
شرح مسلم الثبوت ۔ از ملا بحر العلوم نہایت نفیس و معروف و مستند شرح۔	عمدہ پ
اصول الشاشی محشی مسمّٰی بحصول الحواشی	۸ر
کتب حدیث عربی	
تیسیر الوصول الی احادیث جامع الاصول از شیخ عبدالرحمن بن علی ینبی معروف۔	عمدہ پ
جامع ترمذی ۔ امام ابو عیسٰی ۴ صحاح ستہ مین سے معروف مع رسالہ اصول حدیث جرجانی و شمائل ترمذی جدید۔	عمدہ پ
قسطلانی ۔ شہاب الدین قسطلانی کی شرح صحیح البخاری مسمّٰی بارشاد الساری معروف بہ قسطلانی دس مجلدات مین پوری شرح خط نسخ کاغذ سفید و لایتی گندہ۔	عمدہ پ
سنن ابی داؤد ۔ ہر چہار جلد کامل دو جلد مین از امام سلیمان بن اشعث داخل صحاح ستہ معروف جدید الطبع۔	عمدہ پ
سنن ابن ماجہ محشی مع شرح مفتاح الحاجۃ از مولانا شیخ محمد بن عبداللہ مطبوعہ غیر	عمدہ پ
دلائل الخیرات ۔ با ترجمہ فارسی و بسمار نسخہ کہ و خواص اسماء حسنٰے معروف۔	۶ر

نام کتاب	قیمت
زاد السبیل الی الجنۃ و السلسبیل ۔ ذخیرۂ احادیث از مولانا غلام یحییٰ۔	عمدہ پ
کتب حدیث فارسی	
اشعۃ اللمعات حاشیہ المعتمد ۔ شرح مشکوٰۃ از مولانا عبدالحق محدث دہلوی ۔ چار مجلدات مین پوری شرح مع ترجمہ کاغذ سفید و حنائی۔	عمدہ پ
کتب حدیث اردو	
مظاہر حق ۔ ترجمۂ مشکوٰۃ المصابیح ترجمہ جناب مولانا محمد قطب الدین دہلوی مرحوم و مغفور کامل چار جلد مین ہے حاشیہ المعتمد المعنی اول عبارت عربی حدیث کی بعد اسکا ترجمۂ اردو مین کاغذ سفید گندہ۔	عمدہ پ
ایضاً ۔ کاغذ حنائی و سفید مصولی۔	عمدہ پ
زاد السبیل آخرت ۔ مولفہ نثار بہادر ڈپٹی سید اولاد حسین صاحب رضوی سی ۔ آئی۔ ای سکلمنٹ افسر ملقب بہ مشیر قیصرۂ ہند۔	عمدہ پ
تحفۃ الاخیار ۔ ترجمۂ اردو مشارق الانوار مترجمۂ مولوی خرم علی ۔ کاغذ سفید و حنائی	عمدہ پ
ترجمۂ جامع ترمذی ۔ حاشیہ المعتمد جلد اول مترجمۂ مولوی فضل احمد انصاری لاہوری کاغذ سفید و حنائی۔	عمدہ پ
ایضاً ۔ جلد دوم ۔ کاغذ سفید و حنائی۔	عمدہ پ
کتب تفاسیر عربی	
تفسیر بے نقط فیضی مسمّٰی بہ سواطع الالہام علم کے سر کا تاج ہے جو کتاب خزانہ اکبری	۱۲ر

نام کتاب	قیمت
شہنشاہ اکبر نے گوہر نایاب مخفی تھی اپنے خزانہ کی منزلت کیلیے عجیب صنعت ہے بالکل بے نقط اسپر عجیب بلاغت و سلاست پھر تو ابتدا و خبر اور شرط و جزا کی اصطلاح بے نقط۔ فرعون و قارون کا نام بے نقط۔ روایات کا ترجمہ بے نقط شہنشاہ ہند کا عزت کرنا واقعی بجا تھا اور فیضی مصنف کا فخر زیبا و لیاقت پایا جیسا سنا تھا مطبع کی تمام کوشش سے نہایت نفیس نسخہ ملا جسکو جواہر رقم خوشنویس نے لکھا بہت عمدہ چھپا کاغذ سفید و حنائی گندہ	عمدہ پ
تفسیر جلالین مع کمالین تبخشی جدید مطبوعہ دہلی کاغذ سفید و حنائی ۔	عمدہ پ
تبیان فی اعراب القرآن مؤلفہ شیخ عبداللہ بن حسین عکبری محدث مفسر نحوی متوفے ۶۱۶ھ اس فن کی کوئی کتاب ہند مین طبع نہوئی غلط فہمی سے خلاصۃ الکشاف نام درج ہو گیا ہے ساتھ مین رسالہ فتح الخبیر مولانا ولی اللہ دہلوی کا لگا ہوا ہے۔	عمدہ پ
درر المنظم ۔ خواص و تاثیرات و سور قرآنی مؤلفہ قاضی ابو المصری۔	۵ر
توریت ۔ بزبان عربی ترجمہ بطور اصل کے اسکے نیچے فارسی ترجمہ موجود تھا اور اردو ترجمہ بصرف زر خطیر مطبع ہذا کی طرف سے اضافہ ہوا کاغذ سفید گندہ۔	۷ پ
فتح الخبیر از حضرت شاہ ولی اللہ مطبوعہ غیر	۴ پ

To: www.al-mostafa.com